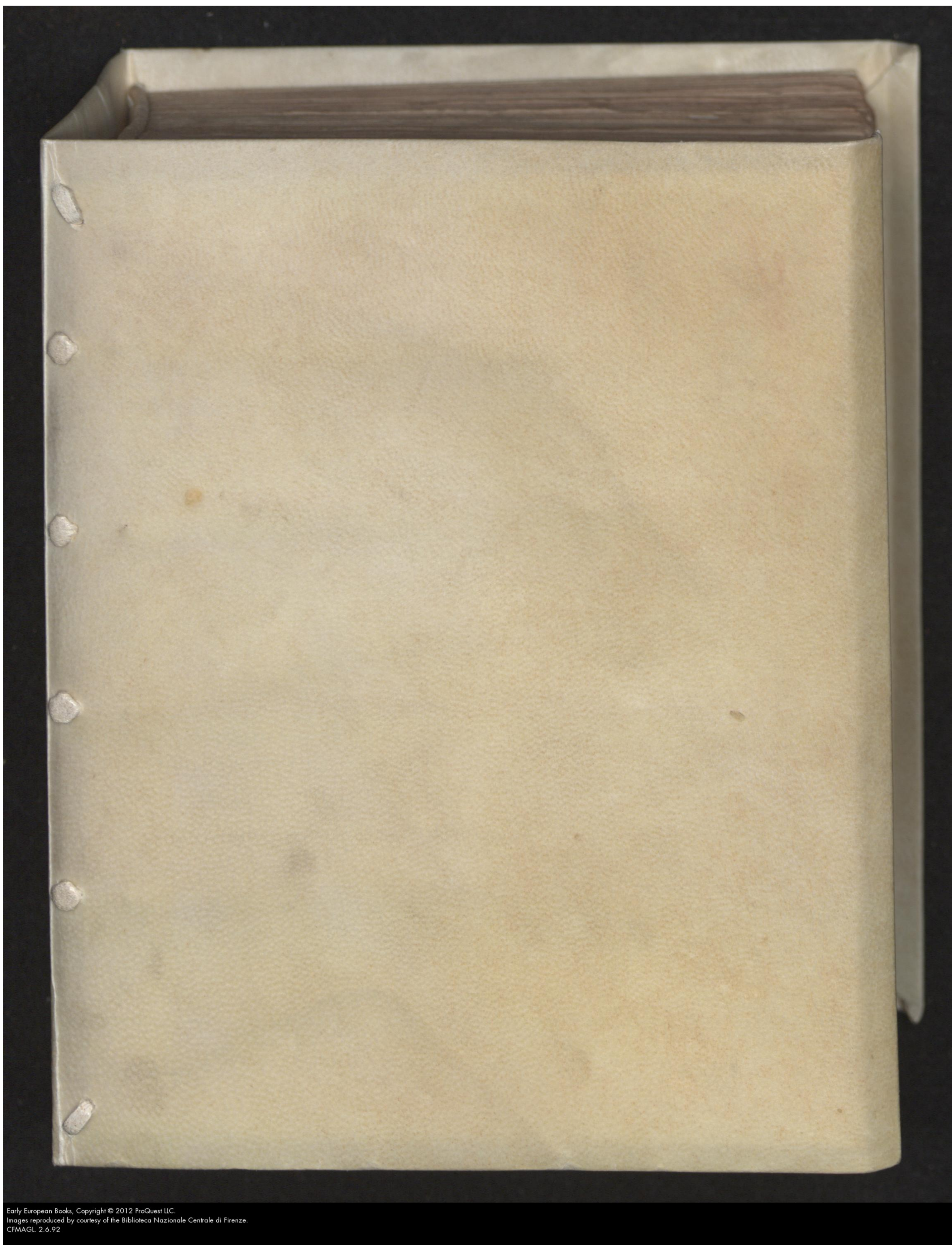
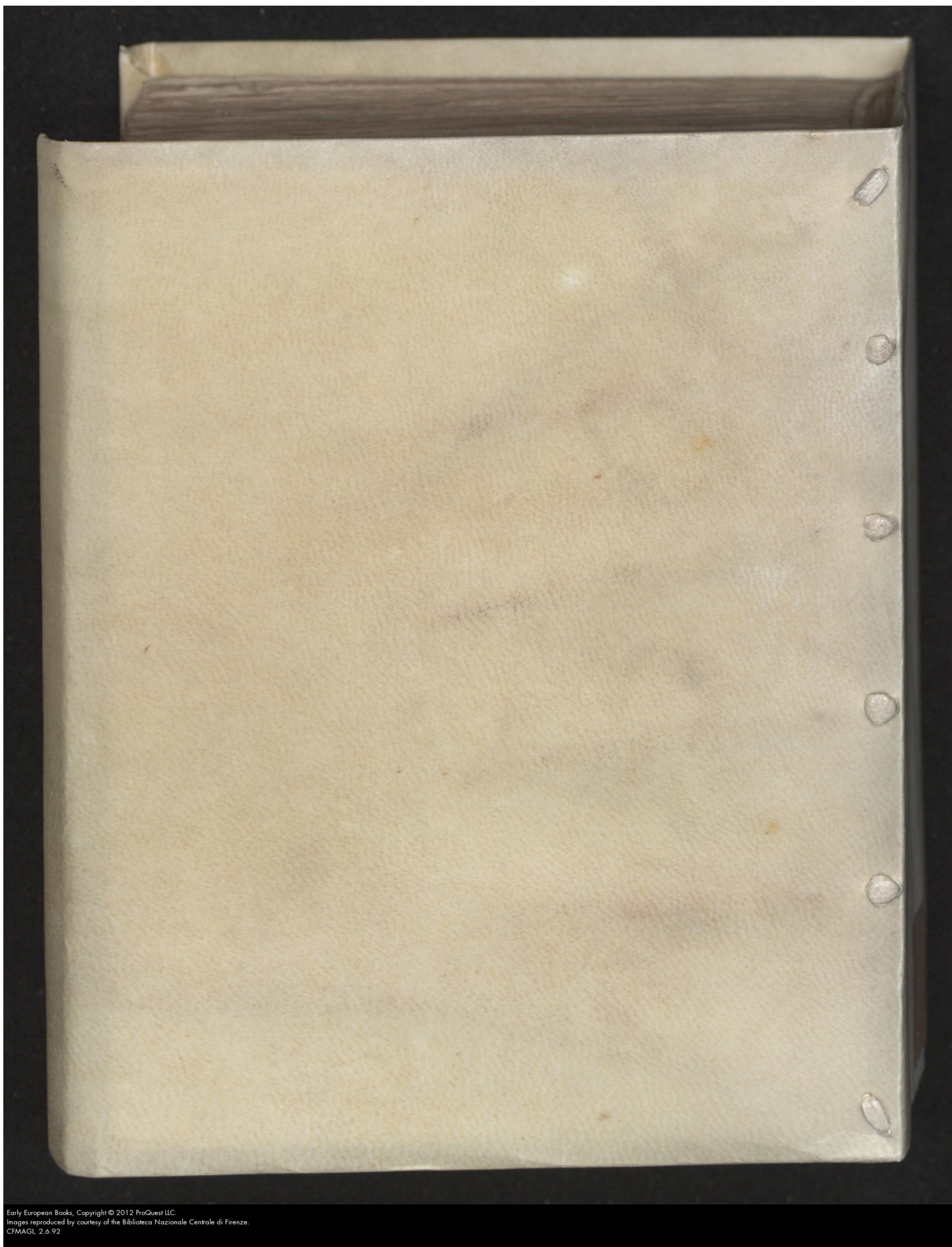


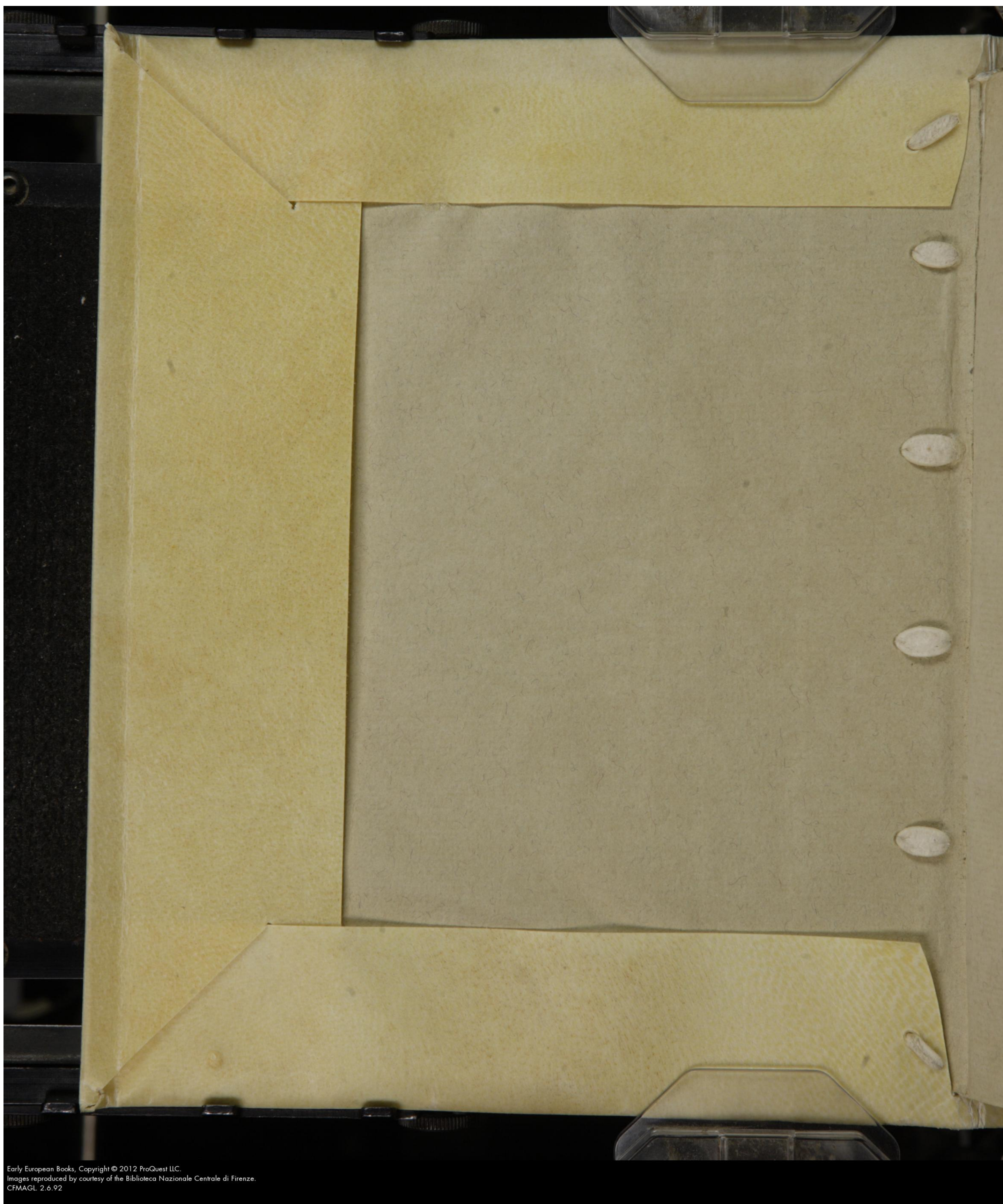

2
6
92



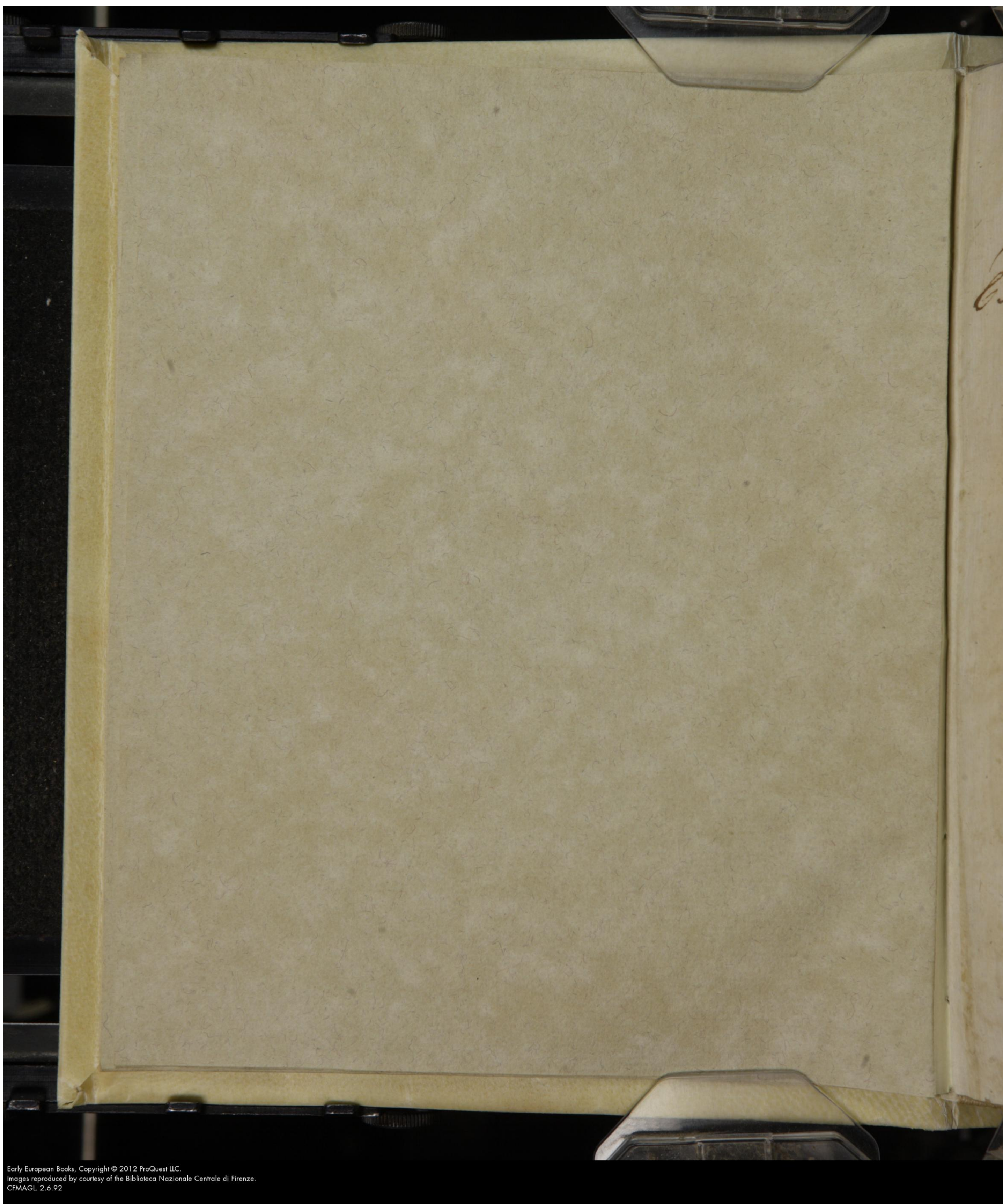








2. 6. 92



Ex libris eruditissimi Viri Antonij Magliabechij

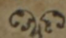
XXIX

VMM



ILICONIS UMMII
FRISII BUTJADÆ
J. U. D. Consiliarii intimi Oldenburgici & Judicis
provincialis Kniphusani
DISPUTATIONES
AD
PROCESSUM JUDICIARIUM DIRECTÆ,
Magnam partem omnia continentes, quæ ad primam instantiam spectare videntur,
Nunc
Ex autographis Autoris, signaturis & tumultuariis annotationibus, practicis observationibus, utilissimis quæstionibus & remissionibus, ipsi operi insertis, adauctæ & locupletatæ
Operâ & Studio
ANTONII GUNTHERI UMMII
Oldenburgensis;
Annexus est rerum & verborum memorabilium Index uberrimus.
Editio Quarta.
Cum Gratiâ & Privilegio S. Cæsareæ Majestatis.





B R E M Æ,
Sumptibus PETRI KOLERI
Typis Bertholdi de Villiers, ibidem illustris Gymnasii
Typographi, Anno M DC LVIII.

Incluto, Illustri & Generosissimo Comiti & Domino,

DN. ANTONIO GVNTHERO, COMITI in Oldenburgk & Delmenhorst/ Dynastæ in Jehvern & Kniphausen/Domino suo Clementissimo.

MOnebat Dionysius Halicarnassæus, posteritati ingenii sui monumentum relicturum, id curæ præcipuè habere debere, ut & præclarum, magnificum & lectoribus utile argumentum eligeret & electum summâ cum diligentia & industria adornaret. Idem mihi ingenioli mei vires qualescunque periclitaturo proditum putabam. Unde factum est, ut præ reliquis, quæ plura Jurisprudentia nostra habet utilissima, illam partem, quæ de judicio agit, & veram in foro procedendi normam præscribit, mihi quasi familiarem factam hisce disputationibus instruere voluerim. Argumentum procul dubio præclarum, magnificum, utilissimum! Cui probando si longiorem & impensiorem operam darem, næ id agerem, quod nemo actum cuperet. Si enim Halicarnassæus homo Græcus res Romanas gestas dignas judicavit, in quarum historia contexenda totus esset, nemo profectò inficias ibit, rem ornandam mihi susceptam esse, quæ undiquaque se ipsam facilè ostendat, siquidem & illa

illa historiam Romanam & eam quidem longè nobilissimam contineat. Nimirum quæ doceat, quomodo olim Romani sua judicia exercuerint, & nos, qui ipsorum vestigia sequi tenemur, instituere debeamus. An item parili industriâ & diligentiâ susceptam spartam ornaverim, nescio. Certè quàm potui, diligentissimè ornare volui. Nam & in legibus & autoribus allegandis sedulus fui, neque quicquam decisivè adduxi, cujus fontes non priùs adiverim. Quin & eâ methodo non generatim saltem, sed in singulis quasi membris usus sum, quæ huic rei videbatur aptissima. Alii passim (si liberè hoc loqui licet) ἀμεθόδως processus suos composuerunt, ut pleraque fugitivo in loco deprehendas. Quod an ipsis ob materiæ difficultatem, an naturæ vitium acciderit, judicare non ausim. Denique hîc ita me gessi, ut omnia, relatis aliorum opinionibus, quantum per tenuitatem licuit, & materiæ conditio admisit, ad veritatem juris, salvo semper doctiorum judicio, appensitaverim. Ut sperare ausim, in hisce exercitiis repertum iri, quod non omninò sit pro rejicula. Quanquam, utut hæc se habeant, non admodum curare debeam. Mihi abundè fuerit, si, quem spectavi finem, assecutus aliquo saltem modo videar. Jam diu, Generosissime Comes, Dn. Clementissime, decebat me, licèt tuorum subditorum minimum, tibi gratulatum ire de insigni peregrinatione, quam præter Germanos ad Italos, Gallos, Britannos, Batavos optimis auspiciis suscepisti, & DEO propitio felici ad tuos reditu finivisti felicissimè. Non satis tibi fuit, quòd à summis Heroibus natus, optimè educatus, optimis simul artibus & literis instructus, domi quasi in speculo videre possis, quæ alii referunt monumenta, commendant ornamenta, suadent Imperii seu Reip. fundamenta & fulcimenta. Voluisti in rem præsentem ire. Voluisti hominum mores & urbes videre. Et vidisti certè. Nam &

Cæsari,

Cæsari, Regibus, Principibus coràm innotuisti, Rerumpublicarum varia genera lustrasti & simul diligenter considerasti. Ut spes non dubia sit, ditionem, quam à majoribus accepisti florentissimam, tuo auspicio deinceps tantò majus incrementum sensuram, quantò magis excelsior animi tui virtus non æquare, sed superare atavos tuos contendit. Debebam item tibi publicè gratias agere pro iis, quæ tua in me per multos annos extant beneficia cumulatissima. Id si hac occasione facere volui, feci quod debui, & quod alius in simili non negligeret. Neque dubito, si maximè seriùs animi mei thura tibi subjectissimè offeram, quin ea, quæ tua erga literas & literatos singularis affectio est, clementissimè respecturus sis. Quanquam, ut hoc facias, quâ possum animi observantiâ humilimè petam. Id autem te facere existimabo, si, quas ad te mitto Disputationes ad processum judiciarium directas, tibi sacras & nomini tuo dicatas, benignâ fronte susceperis, & me ut hactenus, sic deinceps quoque humilimum tuum clientem esse & dici clementissimè passus fueris. Deus Opt. Max. summum hoc beneficium, cui demerendo me imparem facilè agnosco, largiter retribuat, & tibi cum tota Oldenburgica domo quævis tam corporis, quàm animæ bona clementer largiatur! Quod votum ut fixum & ratum esse velit, omnibus animi suspiriis eundem immortalem Deum suppliciter oro.

Cels. T. Subject.mus

ILICO UMMIUS D.



Clariß. & Consultiß. Viro
DN. ILICONI UMMIO J. U. D.
Opus Judiciarium edenti gratulantur amici.

Ad Clariß. Virum Dn. ILICONEM VMMIVM
IC. ODARIVM.

Millitiam nutrit geminam Respublica Miles.
Ornatus armis fulget hinc: illinc nitet
Legibus armatus. Sua disciplina cuiq; est:
Fixæq; leges sancta monita & dogmata.
Durum Martis opus qui tractat militiai,
Imitetur Ajaces, Achilleis, Hectoras,
Pugnet in hostileis, ubi jusserit Induperator,
Acies, necessum: Servet ordines, ducis
Ad nutum, vigilet: quò hic mòrit castra, sequatur,
Aquilasq; victrices Camillis, Manliis,
Deniq; Cæsaribus speret, videatq; triumphos,
Imperia rectè riteq; exercentibus.
Eunomies verò lituos quicunq; sequetur,
Papinianos, Vlpianos, Cassios
Et juris magnos mystas cum laude perenni
Qui enuclearunt jura, ob oculos protinus
Proponet sibi, nec Baldos minùs observabit,
Cum Bartolis, Iasonibus, Castrensibus.
Iure aget, excipiet, replicabit, & exiget ut res,
Causam tuebitur clientum masculè.
Expromet quæ digna fide documenta habet, inq;
Producet auras luminis testes suos,
Veri assertores: confutabitq; protervum
Calamo disertus oreq; adversarium.
Non aberit tandem victoria læta, cadetq;
Hostis, Dicastes cùm feret sententiam.
Atq; hæc quâ methodo cautus ratione, viâq;
Procuret Advocatus, Ummi, gloria
Astrææ, rarum Themidos decus, auree ocelle,
Edisseris, formans togatum militem,
Legibus armatus qui splendeat undiq; pugnæ
Par viribus cuicunq; quæ fiet foro.

Nemo

Nemo pares, neq; sat dignas, tibi solvere grates,
(Veteranus aut tyro sit, haut refert) queat.
φιλοφιλίας ἕνεκεν *adcinit*
GEORG REMUS JC. Reip.
Norimb. Consil. die Concordiæ.

Ad eundem Elegidion.

JUDICIIS nulla in toto res sanctior orbe est,
In quibus eximiè lucet imago Dei.
Nam Deus à prima nascentis origine Mundi
Rerum humanarum conditor ipse fuit.
Quondam & Spiritibus Judex fuit ille superbis,
Præcipitesque polo trusit in exitium.
Denique cùm flammis totus purgabitur orbis,
Extremo judex idem erit ille die.
Quicunque ergo moves urnam, Judexque vocaris,
Te superûm in terris noveris esse loco.
Tu quoque quisquis eris, qui judicio interes ulli,
Actor sive Reus, Causidicusve clues,
Sic gere te, quasi præsentis sub numinis ore.
Judicii in medio nam stetit ipse Deus.
Væ tibi, tractando malè qui tam sacra profanas,
Et latebras fraudum decipulasq; facis,
Quæ dici delubra æquiq; boniq; merentur,
Quæque everriculum fraudibus esse decet!
Tu meliùs, castæ decus immortale Themistos
ILICO, Frisiaci lumen honosque soli.
Dum grandi nobis incredibilique labore,
Judicii quæ sit regula recta, probas:
Quodq; sit Actorum officium, partesq; Reorum,
Et quæ facundis munia causidicis:
Ut veniens medius Judex se accommodet illis,
Attribuatq; ut fas, jura cuique sua.
O præclara, ô rara operum monumenta tuorum,
ILICO, queis cedrum adjudicet alma Themis!
Conradi Rittershusii IC. Antecessoris & consiliarii Norimbergensis.
Altorfii Dominica Esto mihi.

Aliud.

Aliud.

ILICO Musarum proles, Themidisq; sacerdos,
Hactenus assiduâ quam pietate colis:
Processum juris nunc das, caussæq; forenses
Institui possint quâ ratione, doces,
Ne qua à justitia patronum avertat abyssus,
Hæc velut in medio sit cynosura salo.
Laudo tuum studium, quis enim bonus improbet istud?
In quo cœpisti tramite carpe viam:
Illustra juris tenebras caussisve clientum
Consule, tum te fors ducet ad acta fori.
Sic tibi surget honos surget patriæq; scholisq;,
Quæ tam præstantem te genuêre virum.

faciebat

Johannes Barterus JC. &
Antecessor in Acad. Julia.

Aliud.

SEu natale solum te, UMMI, vicináve tellus
Oldenburgiaci Comitis, sed principis aula
Detineat quæcunque, loco consistere primo
Et virtus tua & ingenium sublime merentur.
Nec, si indulsissent paulùm tibi fata morari,
Captare aut aliam fortunam alibive locorum
Vel tu curasses, vel Marchia passa fuisset.
Ecquid enim legum superest absconditum abysso,
Quod tuus haud pernix labor, atque audacia felix
Pertrahat in lucem? quem nodum nexuit unquam
Tam catus interpres, quem tu non perpete curâ,
Seu strictum malis, seu lentâ indagine, solvas:
Te nemo meliùs caussásve disertiùs orat:
Nemo gryphos veterum, & Romani ænigmata juris
Promtiùs extricat: nemo extricata rotundo
Explicat ore magis, populoque exponit aperta.
Quod si opere expedias, quæ hoc tradis didita libro,
Quemq; aliis monstras, rapido pede tramite pergas,
Quantus magnatum favor, applausúsque potentum

Te

Te manet & si illis quoque delectaris, optim vis?
Aut si aliò te animus rapit, atque fugacia spernis,
Perge, uti cœpisti, fata expugnare docendo,
Jam dudum plantata sacras tibi surgit ad aras
Laurus, & immortali hederâ caput implicat, unde
Serta tibi Themis æterni meditatur honoris.

Henningus Arnisæus D.

Aliud.

JUdicii si quis veram cognoscere praxin
Discupit, & solidâ cognitione frui:
Hoc evolvat opus: pro quavis parte dabuntur
Arma, vel actori vel capienda Reo.
Discutiatur & ut bene disceptatio quævis,
Noscet, cui dubii credita jura fori.
Ergo age, vivat jô Pilios, dic, UMMIUS *annos*
Præmiaq́ue isto digna labore ferat.

Elias Reusnerus Leorinus, Hist. &
Poet. in Salanâ P. P.

Aliud.

PRocedis tandem genitoris clara propago
Eximii? quem sancta fides, & conscia recti
Mens, vis ingenii, docta ars, & pura celebrem
Fecit relligio! quem gaudet perpes amicis
Mnemosynæ æthereo digitis inscribere libro.
I, generose liber, seclis te crede futuris
Victor præteriti: dociles i, perpoli ephebos,
Quò prodesse reis, rebusq; præesse rogatis
Consilio valeant prudenti: pollet ut Autor
Ingenio! genio sic tu fata improba vince.

M. Caleb Trigophorus Acad. Marchicæ
Prof. Logicus.

)()(Aliud.

Aliud.

Heres peculI divitis ILICO,
Doctiq; census, quem tibi copiâ
Natura opimâ destinavit,
Et vigilax labor ampliavit:
Dum litterarum missus in aream,
Falce attrahentis demetis ingenI
Fruteta juris universi,
Et Latios popularis agros,
Sollers diurnam solis ad orbitam
Spicas beati vellere culminis,
Nec nocte sublustri suêtus
Rumpere propositos labores.
Iam mentis amplum transiit in penum,
Quicquid profundo continet ambitu
Prudentiæ civilis arvum,
Et Themidis locupletis hortus.
Huic quicquid æqui é divite capsula
Insevit olim sedula plurium
Antistitum cultura, magnis
Non nisi judiciis legendum.
Nec ulla plenum cor satias capit,
Gliscitq; flabris cottidie æmulis
Discendi, ubi internis medullis
Incubuit semel appetitus.
Vt, si quem habendi non satiabilis
Invasit ardor, mancipium luti,
Et inquietum spes lucelli
Lancinat assiduis flagellis:
Non ille gnarus tradere pauculos
Somnos ocellis, perdius appetens
Pernoxq; conatu potiri,
Mercurio sua vota sacrat.
Te cura laudis nobilior coquit
Passu frequenti fana scientiæ
Calcantem, & obviæ Themistæ
Assiduus precibus litantem.
Respexit illa, & quod petis offerens
Vtrusq; palmis, pectoris intimas
Stipavit é juris lagenis
Farre bono & sapiente cellas.
Tu nata mundo haut invidus abditis
Terræ cavernis munera defodis,
Nec grana doctrinæ redemtæ
Ingenii latebris recondis:
Vigil talentum quin tibi creditum
Danista tradis fœnori, & horrea
Discentium bono recludens,
Promis ador melioris usus,
Quod pro clientum causidici bono
Cautum ad tribunal pinsere judicis
Possint, & ad Cyrces venena
Hoc animum solidare moly,
Quo destitutus vix fragilem trahet
E falsi abysso justitiæ ratem,
Syrtes fori tot inter errans
Litigiis nimis implicatas.
Macte hac opellâ, nitere publicé
Prodesse lectis frugibus artium,
Et litterariam salutem
Hoc genio tibi demereri.
Extende terras orbis ad ultimas
Famam inchoatam, primus Heringius
Vivace quam pennâ sacravit
Mnemosyne cathedras per omnes:
Quà duplicatæ scripta Themisdicæ
Enucleantur, Proculus & Macer
Volvuntur, & rubrica cultis
Codicis ingeniis citatur,

Plura

Plura eruditi pignora pectoris
Foràs daturus, ni Lachesis nimis
Velox viri vitale stamen
Præpropero lacerasset ausu,
Uno trucidans ungue Boërium,
Primis ab annis nobilis indolis
Fibras foventem: heu Parca magnis
Ingeniis minùs æqua semper!
Sed quam Helluones ambo scientiæ
Matris Rosarum *ac* Elmidis *in sinu*
Lubbinus & Barterus *auctis*
Ellegiis decorare sudant,
Ut se à jocosis patria vindicet
Belgæ cavillis, ubere copia
Provinciæ haud cedens cuiquam
Ingenii nitidiq́ moris.
Quorum lubenti te quoq́ calculo
Adscivit albo crebrior ordinis
Sacri senatus ad Viadram,
Tam celebrem meritum brabeitum.
Comtasq́ mitrâ purpureâ comas
Virtutis auctum fertilis indice,
Inter Sacerdotes Themistæ
Iussit habere locum decentem,
Quem Rauracorum *trita* Tilingio
Prædestinarunt pulpita, maximo
Nostratium bono, cui omnes
Incolumes superesse longum,
Faxit Jehova, *te tua gloria*
Veloce curru latiùs evehat,
Sortemq́ virtuti tenaci
Et meritis dicat orbis æquam.
Nunc irrogatis dives honoribus
Rectè evocanti consule patriæ.
Me sub peregrino sepultum
Fata volunt recubare sole.

Virtuti & honori gratulabundus accinebat

Johannes Gryphiander
J.U.D. & P.P.





ILLVSTRISSIMO & CELSISSIMO
DOMINO, DOMINO

ANTHONIO GUNTHERO

COMITI in Oldenburg & Delmenhorst/Dynastæ
in Jehvern & Kniephausen 2c.

DOMINO SUO GRATIOSISSIMO.



Itus Imperator ob justitiam & beneficentiam, ut rerum gestarum perennatores historici memoriæ prodiderunt, amor & deliciæ generis humani dictus est. Egregium & regium encomium, insigne veræ posteritatis incitamentum. Nostra ætas, nisi Tito superiores, tulit certè illi secundos. Non longiùs excurro, & ultra Herculis metas & glacialem Oceanum ingenii velis enavigo allatum exempla ab exoticis & dissitis, cùm domi & multa, & nota habeamus. Te illustrissime & Celsissime Princeps, Te totius orbis Christiani grande Ornamentum, Te fulgidissimum Principum Jubar è multis produxisse sufficiat. In Te felici exemplo justitia & beneficientia, raræ virtutes, sororio copulatæ nexu amicè hospitantur. Justitiam virtutum reginam universo orbi summè necessariam esse, omnes, nisi Thyresiâ cœciores, facilè vident. Illius non minor in vitâ humanâ usus, quàm aquæ & ignis. Sine aquâ & igne commodè non vivitur: nec sine lege & justâ sacratissimarum legum observatione. Quod in corpore est anima, id justitia in republica. Separa animam â corpore, non corpus, non hominem, sed truncum & exangue cadaver habebis: separa justitiam â republicâ, non rempublicam, non cives; sed nebulones & malum malorum conciliabulum videbis. Quod sol est in mundo, idem justitia in imperio. Tolle solem è mundo, densas & palpabiles habebis tenebras: tolle justitiam, confusa & conturbata erunt omnia. Quod clavus in navigio præstat, præstat hoc justitia in republica. Sine clavo navis decumanis abrepta fluctibus naufragio periclitatur: sine justitiâ publica incolumitas debilitatur & civium salus pessundatur. Justitia ubi floret,

omnia

omnia felici prosperitate gaudent, omnia terminantur in bonum. Ubi justitia, ibi nullæ injuriæ, nullæ factiones, nulla litigia, nulla prælia, nullæ insidiæ, nulla pericula. Ipsa est gloria regis, pax populi, patriæ tutamen, plebis immunitas, gentium nutrimentum, disciplina subditorum, & omnium denique hominum gaudium. Tanta est justitiæ potentia, tanta sublimitas, tanta gloria. Justitia ubi adest, nihil deesse potest: ubi deficit, omnes virtutes deficiunt. Fortitudo sine justitiâ labitur in pertinaciam, temperantia convertitur in desidiam, prudentia transit in versutiam, amor in voluptatem, benevolentia in adulationem, respublica in tyrannidem, religio in superstitionem. Una justitia est via, quam Heroes semel ingressi, in sempiternam vitam penetrant. Una justitia hominem Deo comparat, Deoque comrpotentem facit, ut ejus potestas â nemine possit superari, cujus justitia â nemine potest corrumpi. Altiùs hæc & similia Tecum, Incomparabilis & in omnium ore, animis & memoriâ æternùm victure Heros, reputans nunquam non diam illam justitiam desiderio excepisti, animo fovisti, voce deprædicasti, consensu approbasti, facto confirmasti. Et ita sanè cœlitum munere ad rectæ rationis amussim & justitiæ æquilibrium cuncta dirigere novisti, ut nemo, nisi malevolus, de denegatâ vel protractâ justitiâ, nemo, nisi intra antra Cyclopum enutritus, de severiore ejusdem administratione conqueri ausit. Sol ut exoriatur, mortalium preces non exspectat, sed suâ sponte fulget & salutatur ab omnibus. Ita & Principum Optime, nec plausus, nec strepitus, nec laudes populi exspectas, sed ultroneo motu justitiam exerces, efferam sontium petulantiam ultore ferro reprimis, & innocuorum saluti & indemnitati patrocinaris. Illustre tantum regimen Oldenburgicum, magnorum virorum autoritate suffultum, & radiis justitiæ coruscum, me omnibus bonis sistere, & de illo Ciceronis de tribunali Caji Aquilii effatum affirmare liceat; Certè apud eos, qui hîc adsunt, veritas valebit, aut ex hoc loco repulsa, ubi consistat, reperire non poterit. Te justitiæ Doctore, Inclyte Princeps, habent posteri exemplum, unde discant principatum pacificè tutari. Alii quidem sibi admodùm in averruncandis repentinis malis blandiuntur: ego Te, qui ne mala eveniant, justâ providentiâ avertis, & non tantùm præsentia cernis, sed etiam impendentia multò antè prospicis, meritis laudibus extollendum esse arbitror. Quamvis Martius furor non semel fines nostros circumerraverit; id tamen prudenti Tui consilii moderamine effectum scimus, ut

ut nunquam ſubditi Bellonam ſibi gravem ſenſerint, inque flammam furiales faces erumpere potuerint. Quin potiùs inter tot bellorum procellas, quibus noſtris & retrò injurioſis temporibus accolæ ſatis acerbè agitati ferme ſubruebantur, alcyonia, quæ Deus ter optimus ter maximus æterna eſſe jubeat, Tuis Comitatibus apparuerunt. Liceret hîc in Oceanum laudum Tuarum deſcendere, niſi malles latere, & non ore, ſed opere innoteſcere. Et vereor, ne mihi accidat, quod olim Timanthi evenit. Is cùm Iphigeniam, oratorum laudibus celebratam, ſtantem ad aras & perituram in tabellâ exprimere vellet, omnes circum mœſtos pinxit, maximè patruum. Omni autem triſtitiæ imagine conſumtâ, ipſius patris vultum velavit, quem dignè non poterat oſtendere. Idem quidem in diſſimili affectu mihi contingit. Ego dum Te, Principum Gemma, venerabundus ſuſpicio, non poſſum virtutum Tuarum vel unicam dignè oſtendere, & ei Timanthis velum injicere cogor. Nec immeritò. Admiratio enim, quæ maxima eſt, non patri verba, ſed religioſum ſilentium, & tecta veneratio plus habet ponderis, quàm verborum blanditiæ. Non poſſum tamen, quin unicum adhuc de Te, juſtitiæ aſſertor integerrime, aſſeverem. Populoſiſſimis Tuis Comitatibus & Dynaſtiis ita præes, ut nobilitas patronum, plebs parentem, leges cuſtodem, pietas vindicem ſibi accepiſſe videantur: ut univerſi ſubditi Te pacatorem & fundatorem æterni deinceps otii habere animitùs exoptent. Atque exinde eſt, quòd ſubditos eâ religione Patrem ſuum patriæ coli videamus, ut ſtupendum utrinque certamen exiſtat, utrùm illi impenſiori pietate Hunc venerari, an Hic illos ſalvos eſſe malit. Sed quid hæc anguſtis patriæ finibus includo? Nullius non exterorum immenſæ hæ laudes, mortale propè faſtigium ſupergreſſæ, vultum & cultum in ſe convertunt. O ſeculum beatiſſimum, quod divinum hunc nobis genuit Heroem! O regimen feliciſſimum, cui ejuſmodi Magiſtratus præficitur! O ſubditos ſalvos, qui tali juſtitiæ arbitro obſecundant! Hic laudum cumulus etſi tantus ſit, ut nihil amplius addi poſſe videatur; non minor tamen eſt inexhauſtæ beneficentiæ & ſingularis gratiæ palma, quam cùm omnes alii, tum maximè experiuntur Muſarum conſecranei. Stipendiis admodum amplis, Inclyte Princeps, Iliconem Ummium, juris utriusque Doctorem, parentem meum piè denatum, in diverſis Academiis ſuſtentaſti, ſuſtentatum in numerum Conſiliariorum cooptaſti, cooptatum judicio territorii Kniphuſani præfeciſti. Et cùm videres virum demandatam Spartam pro virili exornare,

non dubitasti ejus operâ in splendissimis legationibus ad semper Augustum, semper Invictum Imperatorem, ad Eminentissimos imperii Proceres, ad Comitia Ratisponensia, aliisque rebus arduis uti. An hoc majus aliquid ordini literario obtingere posse existimandum? Condignum virtute præmium, & amplum industriæ redhostimentum. Sic virtus honore crescit, sic ars munificentiâ alitur, sic docti stimulis incitati munia sua acriùs & alacriùs obeunt, sic literatorum osoribus causa calumniandi præripitur. Et etiamnum demortui viri tota Ummiana familia decantatam Tuam, Indulgentissime Princeps, beneficentiam in se claudi nunquam sensit. Quibus meritis? nullis, solo impulsu beneficæ naturæ tam iteratò benignitatem expertæ est, ut jure se Tibi obstrictam fateatur: & vinculo quidem, quod magis profiteri, quàm solvere sufficit. Ego, Gratiosissime Princeps, clientum Tuorum minimus, venerator maximus, ne ingratitudinis labe detestabilis & omnino immunis dicar, aliquam saltem beneficentiæ pensionem, quam etiam in contestatione consistere Seneca arbitratur, exsolvo. Sincta Regi Artaxerxi obvius cùm non haberet, quo de more eum muneraretur, volam aquæ è proximâ scaturigine haustæ obtulit, eoq; homine gratiam iniit omnium maximam. Procul dubio, quòd rusticelli conatus, candidæ simplicitatis ingenui testes, Magnatum ingenia perquam delectent. Et Ulysses ille apud Alcinoum pro ingentibus meritis vota dixit & grates. Parili modo & ego, qui thura non habeo, molâ salsâ lito, quem cœtera destituunt, levidensia ingenii & mentis munera offero. Redit ad Te, Illustrissime Comes, Iliconis Ummii, ministri, dum viveret, Tui Processus Judiciarius quartâ jam fœturâ renatus: & ita redit, ut si non novam, certè tamen laxiorem togam sumsisse videatur. Utinam felicibus sat auspiciis redivivus calumniantium labem ac rabidos Zoilorum morsus declinare posset! Tuo certè patrocinio hunc partum committere debui, ne illud, quod jam pridem Tuo Numini ac Nomini sacrum est, ab ullo, nedum subdito, auferretur, sed ut accessorium eâdem, quâ principale, tutelâ frueretur. Si quid Principe minùs dignum exhibeo, cogitandum, per me non stare, quòd Virtuti Tuæ, quam submississimè veneror, nullum æquale offerri queat. Vale Principum magnorum magnum Decus cum totâ Oldenburgica domo, & chartas humilimè oblatas benignis manibus suscipe, serenâ fronte aspice, animo clementi fove. Vale & clientulo Tuo fave, & hunc fœtum contra famæ vespillones masculè defende. Et ut diutissimè valeas, det Tibi individua Trias etiam de meis annos,

quos

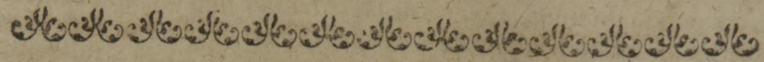
VIIII

quos Tua virtus, spes patriæ & vota publica merentur. Oldenburgi 9. Augusti, Anno æræ Christianæ 1658.

Ill.mæ Celsitud. Tuæ

Minimus cliens

ANTHON GUNTHER UMMIUS.



AD LECTOREM.

Ego, Candide Lector, cùm meo prodesse non possim, alieno bonum publicum promovere annitar. ILICONIS UMMII *parentis mei piè defuncti Processum Iudiciarium, â doctis sat diu desideratum, è tenebris in lucem, è situ & squalore in solem reproduco. Nec hoc solùm, sed & insimul additamenta ab eodem hinc inde conspersa, & in chartulas multoties rejectaneas tumultuariè conjecta, exhibeo. Illa autem instar appendicis ipsi Processui annectere facilioris quidem erat negotii: ast cùm hac ratione industrio lectori labor duplicari, & remoræ sæpe injici potuerint, illa ipsi textui, ut vides, inserere malui: & ita quidem, ut sensus semper integer & minùs interruptus maneret. Quod si hanc industriam & conatus tibi arridere cognovero, in id incumbam, ut progressu temporis parentis* CONSILIA *multis vigiliis lucubrata, & Reipublicæ literariæ haud infrugifera, â blattis vindicentur, & publici juris fiant. Interim, hæc ut boni consulas, obnixè rogito. Vale & conatui fave.*

ILICO-



ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa prima;

De Judicio in genere, & personis ad id necessariò requisitis.

Respondente

CHRISTIANO STRUVIO MAGD. SAX.

De hinc cum Deo bene juvante Disputationes aliquot ad processum judiciarium directuri, commodè videmur facere, si ab ipso Iudicio incipiamus. Vt maximè enim noveris, quomodo jus in Iudicio persequi debeas, si tamen ignores, quid illud sit, & quæ ad ejus perfectionem necessariò requirantur, vix est, ut cum fructu in foro versari possis.

THESIS I.

JUdicii 1. verbum ambiguum est. 2. Hîc definitur legitima rei controversæ apud judicem disceptatio. 3. Ejus species à Dd. variæ constituuntur. Nos videmur id commodè dividere, quoad causam efficientem in Ecclesiasticum & civile seu seculare. 4. quoad materiam in spirituale, temporale 5. & temporale annexum spirituali 6. universale, generale & particulare 7. incidens & emergens 8.

1. *Iudicium vocatur, quasi jurisdictio, inquit* Isidor. in c. forus 10. extra de V. S. *ut ita judicium quasi juris dicium dicatur,* Wesenbec. in Comm. n. 8. in f. ad t. C. de judic.

2. *Quemadmodum post* Accurs. ad §. præterea l. quib. non est permiss. fac. test. notarunt Hostiens. in sum. n. 1. d. jud. Marant. in aureo specul. p. 1. Gilhaus. in prælud. arbor. judic. n. 2. & 3. Wesen. in d. com. n. 10. & mult. seq. *adeò ut ejus quindecim significationes Lexicographi recenseant.*

3. Varié Rofr. 1. tr. jud. ord. rub. quid sit judicium. Marant. in specul. p. 2. Sichard. ad rub. n. 2. C. d. jud. Donel. 17. com. 3. Wesenbec. in d. com. n. 27. cum mult. sequent. Schwartzenthal. in processſ. part. 1. c. 2. Joan. de Arnon. in pract. c. 2. n. 1. & Dd. passim judicium definiunt. Cujac. ad t. 1. lib. 2. decret. ita. Iudicium est litium, quæ inter aliquos exoriuntur, disceptatio judicialis. Quam definitionem valde commendat Roding. 1. Pand. Cam. 2. Mihi omnino non probatur. Nam idem per idem definit. Nos dicimus, illud esse legitimam rei disceptationem, arg. l. 3. C. d. judic. Et est utiq; judicium disceptatio. Neq; enim quando agimus contra alium, aliud agimus, quàm ut causam disceptemus, & ejus merita excutiamus, quæ à nobis litigantibus in diversas partes trahuntur. Iudex etiam disceptare dicitur in l. 25. in pr. l. 3. C. de Episc. & cler. l. 3. ad exhib. c. forus. §. judex. d. v. s. Et disceptare est cognoscere, arbitrari, dijudicare Rod. 1. P. Cam. 2. in fin. Unde est, quod adjicio, illam disceptationem esse de re controversâ: Et certé nullum est judicium, nisi in quo res controvertatur. Deniq; hæc disceptatio fit apud judicem. Absq; illo omnis rei controversæ disceptatio nulla & inutilis est, certé nunquam componetur. Is solus est, qui causam controversam dirimire possit, ut, si coram ipso non examinetur, nunquam causam cognoscere, multò minùs suâ sententiâ decidere queat: Plura non addimus. Nam quod Herm. Vult. 2. I. R. 1. n. 1: & Rosbach. in processſ. tit. 1. n. 3. definitioni inserunt verba INTER LITIGANTES, superfluum est, aut minimum non necessarium videtur. Neq; enim res controversa alibi est, quàm inter litigantes, ut qui alterum dicat, alterum statim exprimat, & propterea utrumq; definitionem ingredi non debeat.

4. Originem judiciorum qui scire desiderat, videre poterit Marant. in Spec. part. 3. ubi n. 132. & seqq. concludit, eam esse juris naturalis primævi & divini. Idq; non displicere videtur Joan. d. Arnon. in pract. c. 1. n. 2. Quod etsi mihi non verosimile fiat propterea, quòd illo jure primævo omnia communia, & demum ex jure gentium bella introducta, discretæ gentes, dominia distincta fuerint, l. 5. d. J. & J. adeoq; judicium ullum, saltem in quo de re ulla, sive respectu dominii, sive possessionis, sive etiam obligationis ageretur, esse non potuerit, latiùs tamen excutere mihi integrum non est, sed nec operæ pretium videtur. Saltem notabimus judicium, quo ad suam causam efficientem distingui posse in ecclesiasticum & seculare. Illud nobis est, in quo judex judicat ecclesiasticus, & clerici litigant: Hoc, cujus judex est laicus, & simul cum ipso litigantes laici & seculares. Sané ita est, quandoq; coram laico judice litigant clerici, vicissim apud ecclesiasticum seculares, uti ex disputatione 4. patebit, sed inde divisio nostra non confunditur. Sufficiat, quòd quandoq; totum judicium est vel inter clericos, vel inter laicos tantùm: sufficiat,

quòd

quòd in utroq; judicio ut plurimùm tam judex, quàm reus modò clerici, modò laici sint, ut maximè in actore sæpe diversum accidat, ut meritò hæc divisio sibi constare videatur arg. l. 11. d. stat. hom. l. repetundarum d. testibus. *Deniq; ita nominatim docent* Marant. p. 4. distinct. 11. Wesenb. in d. com. num. 94. Rosbach. in process. civil. t. 4. n. 4. cum seq. *Utrumq; rursus est vel competens, vel incompetens, videlicet ob judicem competentem vel incompetentem*, Marant. part. 2. distinct. 8. Wesenbec. in d. com. num. 98. *Item utrumq; est ordinarium, vel delegatum, vel prorogatum, itidem ob judicem. Nam vel ipse ordinarius judicat judex, vel ab ipso alius, & quidem vel ex demandatâ, vel prorogatâ jurisdictione,* Marant. d. part. 4. distin. 5. distinct. 12. distin. 15. Wesenbec. in d. com. num. 96. cum seqq. *Huc etiam referenda distinctio* Marant. d. part. 4. distinct. 14. *quâ judicium facit aliud jurisdictionale, aliud arbitrarium. Sed cùm arbitrium propriè non sit judicium, sed ipsi saltem simile,* l. 1. d. arbit. Wesenb. in d. com. nu. 99. *malumus eam omittere. Sicut nec curamus, quâ idem* Marant. part. 4. distinct. 18. *judicium aliud necessarium, aliud voluntarium facit. Quippe judicium in invitum redditur,* l. 83. §. 1. d. V. O. *Et quæ voluntariæ jurisdictionis sunt, in jure forsan expediuntur, nunquam in judicio. Et si aliquando de iis judicium suscipitur, non ampliùs voluntarium, sed necessarium judicium constituunt. Ut huc planè referri non possit.*

5. *Divisionem illam notavit* Marant. p. 4. dist. 13. *Et est omnino divisio. Sed quæ soli judicio ecclesiastico competere videtur. Neq; enim de aliâ causâ cognoscit judex secularis, quàm quæ est temporalis, hodiè præsertim, ex quo Clerici rerum spiritualium omnium jurisdictionem sibi vindicarunt.* Bart. & Dd. ad l. quoties C. d. jud. *ut respectu fori civilis illâ divisione vix opus fuerit. Quænam autem res sint spiritudes notatur à* gloss. in c. ex tenore 11. extra d. for. comp. *& nos ad disp. 4. latiùs persequemur.*

6. *Cujusmodi est jus patromatus* Jas. in rub. n. 1. vers. sexta. C. d. jud.

7. *Nolo hîc disputare, in quo universale à generali differat, sed libenter relinquam, qui otio abundant. Hanc differentiam tradit* Zas. ad §. curare. n. 8. & 9. J. de actionib. & in l. qua quisque n. 25. & 26. de edend. *Sufficiat illam distinctionem acceptam esse à* Specul. d. action. seu petit. §. 2. num. 1. cum seq. Marant. p. 4. distin. 4. n. 1. & seq. Obrecht. d. formand. libel. c. 11. n. 44. cum seqq. & vulgò Dd. *Universale judicium est, quando plures res per nomen apellativum sua significatione plura in certis qualitatibus convenientia comprehendens* argum. l. si quis in fundi. d. leg. 1. *atq; inde rectè collectivum dicitur, expressæ petuntur. Qualia sunt hereditas, peculium, dos, grex, armentum, equitium,* l. 1. d. R. V. *Generale est, in quo non petitur una res, vi suâ multas res com-*

prehendens, sed in qua de pluribus rebus, quamvis non cohaerentibus, nec uni nomini subjectis, generaliter tamen agitur, ut in actione pro socio, negotiorum gestorum, tutelae, contingere notat Specul. d. §. 2. n. 2. Obrecht. d. c. 11. n. 46. text. l. 38. in pr. pro soc. *Deniq; speciale est, in quo agitur ad rem & speciem certam.* Specul. d. §. 2. n. 45. *veluti, in actione mandati, depositi, commodati evenire tradit* Paul. in d. l. 38. *Hinc judicium sumere licet (si verum sit,) quod* Rofr. 1. tr. jud. rub. de act. univers. n. ult. & Obrecht. d. c. 11. n. 45. *voluerunt saltem quatuor actiones universales esse, heriditatis petitionem videlicet, familiae ercifcundae judicium, actionem ex testamento, & quae datur emtori contra venditorem hereditatis. Non moror hic* gloss. ad cap. cùm Ecclesia 3. in verb. Id venire in judicium *extra* d. causs. possess. *quae hereditatis petitionem inter generalia judicia recenset: certissimum enim & apud Dd. vulgò expeditum est, illam universalem actionem esse* arg. l. 1. in prin. d. R. V. *Tantùm hoc volo* Rofr. d. n. ult. Obrecht. d. n. 45. *videri universalia judicia strictè nimis accepisse. Omnino admittendum videtur plures, quàm quatuor universales actiones esse. Quod de actione dotis notavit* Marant. d. dist. 4. n. 1. *Sed nec de actione peculii, & quibus aliis universitatem petimus, dubitandum est, illas tales esse*, Jas. ad rub. n. 1. C. de jud. Wesen. in d. comm. n. 11. *Sine dubio non sunt in rem speciales actiones. Sed nec videntur esse generales. Neq; enim hae ad res consequendas, quae uni nomini collectivè suppositae sunt, spectant, ut vel falsa sit descriptio judicii generalis, vel omnino admittendum fuerit, ejusmodi actiones universales esse.*

8. Jas. in rub. n. 1. vers. quinta. C. d. jud.

II. Quoad formam videtur judicium esse aliud ordinarium, aliud extraordinarium, sed alio tamen atque alio sensu 9. Fine denique inspecto aliud civile, aliud criminale, aliud mixtum facimus 10. Rursus civile omne est vel personale, vel reale, vel mixtum 11. & horum quodvis est vel petitorium, vel possessorium 12. item conventionale, vel reconventionale 13. Criminale verò aliud est capitale, aliud non capitale 14.

9. *Non Dd. hîc cum juris nostri auctoribus conveniunt. Vel potiùs alio modo iis terminis utuntur ICti, alio item Dd. nostri. Nam quod illos attinet, ex sententiâ* Ant. Fab. 4. conj. 7. Obrecht. d. form. libell. c. 8. n. 19. cum seq. Goed. ad l. 34. n. 12. cum seq. d. V. S. & vulgò Dd. *statuendum est, quòd judicium ordinarium inde aestimaverint, si non ipse Magistratus in causâ cognosceret, sed ipsam judicis pedanei notioni submitteret, praeviâ actionum impetratione & subsecutâ cer-*

tae for-

tæ formulæ præscriptione: extraordinarium verò, si ipse Magistratus in causâ judicaret arg. t. t. d. extraord. cogn. *Et habet hæc opinio colorem. Solus, quod sciam,* Vultej. ad pr. n. 37. cum seqq. I. d. act. *illam repudiavit, & novam substituere nisus est declarationem. Is putat ordinarium judicium fuisse, quoties judicandum erat ex jure certo, & in thesi speciatim designata. Extraordinarium, quoties negotium certum jus præscriptum non habebat, sed judicis arbitrio relictum erat. An feliciter satis, libenter ab aliis didicerim. Mihi non videtur. Certé ipsius opinio non levibus argumentis oppugnari potest. Tum quia omnino jus certum, de quo* inf. n. 17. *Tum quia Magistratui nemo præscribere potuit; & tamen ipse sæpe judicavit. Imò ne jus planè præscribi potuit. Id enim ut fiat, necessum est, ut de facto constet. Deniq. sic omnia judicia fuissent extraordinaria, in quibus ex æquo & bono judicatum fuit, atq. ita etiam ex jure incerto. Vtcunque sit, illud certum est, Dd. judicium ordinarium esse, in quo tres personæ, actor, reus, judex concurrunt. Extraordinarium, ubi tantùm est judex & petens.* Vid. Igne. ad l. 1. n. 17. cum seq. C. qui admitt. ad bon. posses. *Ordinarium etiam dicitur, in quo causæ pleno processu ventilantur: extraordinarium verò, in quo de simplici & plano proceditur, quod ob id summarium vulgò dicitur,* Marant. part. 4. dist. 9. Rosbach. d. t. 1. n. 28. & seq. Dn. Zang. 1. d. except. 2. n. 2. & seqq. *Quæ autem sint causæ, quæ summarium processum recipiant, post alios pleno stylo persecuti sunt,* Marant. d. dist. 9. n. 42. cum mult. seq. Dn. Zang. 1. d. excep. 1. n. 60. Gilken. ad l. un. n. 95. cum mult. seq. C. de lit. contest. Gilhaus. in arb. jud. c. 2. n. 4. Vult. 2. J. R. ult. *Alio item sensu judicium aliud ordinarium, aliud extra ordinarium facit,* Marant. part. 4. dist. 10. *Illud est, quod ordinario remedio, puta actione ex contractu vel quasi, hoc quod extraordinario remedio, veluti Nobili judicis officio implorato exercetur. Quo spectat itidem,* t. t. d. extraord. cogn. *Vtrumque rursus est vel validum, vel invalidum seu nullum,* Marant. p. 4. dist. 16. *Illud, in quo juxta juris præscriptum proceditur; hoc in quo processus seu forma judicii non observatur, & propterea Nullitatis vitio laborare dicitur, de quo* Vantius in tr. de Nullitat.

10. *Divisionem illam habet* Jas. in rub. n. 1. verb. ultima C. de judic. *Sanè* Nobiliss. Emericus à Rosbach. in d. t. 1. n. 10. & Wesen. in d. comm. n. 101. *respectu materiæ illam divisionem reliquerunt. In quo ipsis non assentior. Neq. enim dicere possum:* Hic de crimine vindicando agitur. Ergo est criminale judicium: *quantumvis è converso verè dici possit:* Nullum hîc subest crimen. Ergo judicium criminale non fuerit. *Negato delicto judicium criminale dari non potest* Iac. Riminal. cons. 6 n. in prin. *Sed nec* Robert. 4. sent. 9. *subscribere possum, quasi à formâ procedendi proveniat. Magis est, ut hanc distinctionem*

onem à fine æstimemus, *secuti* Vult. ad l. 1. n. 19. C. ubi Senat. vel Clariss.
Quodnam autem civile vel criminale judicium sit, *non expeditum est.* Borchold.
consil. 9. quæst. 5. *tres super hæc recenset opiniones.* *Quatuor* Clar. 5. sent. §.
ult. q. 1. vers. scias ergo. *Sex* Delrio ad l. transigere n. 8. cum seqq. *a-
lii plures, alii pauciores. Communiter eò itum est, ut judicium civile sit, in quo
ad privatum commodum agitur, sive propter crimen admissum, sive propter aliam cau-
sam: criminale verò, quod ad pœnam corporis inflictivam, vel pecuniariam fisco ap-
plicandam intenditur*, arg. l. 9. §. 5. d. public. §. in summa I. d. in jur. Duar.
ad t. d. judic. p. (mihi) 156. & 1. disp. 35. Jas. in d. rub. n. 2. Greg. 47. Synt.
5. n. 3. Zang. 1. d. except. 1. n. 35. & seqq. Dn. Hering. d. fidejuss. c. 10. nu.
360. cum seqq. Vultej. cons. 15. n. 38. vol. 1. Camill. Borell. d. compromiss.
§. 2. gloss. 1. n. 52. & mult. seq. Gilhaus. d. c. 2. n. 2. & Dd. com. *Deniq;
mixtum judicium est, in quo & civiliter, & criminaliter simul agitur* Marant. p.
4. dist. 1. n. 92. Zang. d. c. 1. n. 40. *Veluti si pœna partim fisco, partim parti ap-
plicetur, uti docet* Jas. d. n. 2. per text. in c. tuæ d. procur. *Videatur omnino*
Gail. d. P. P. 15. n. 23. & Seqq. Pap. in prax. 46. gl. 1. n. 4. *Verùm* Clar. d.
q. 1. n. 2. vers. 3. *existimat, absurdum esse, si judicium partim sit criminale, partim
civile, forté quòd qualitates judicii utriusque adeò diversæ sint, ut idem subjectum
non facilè occupare posse videantur. Quapropter censet de toto judicandum esse se-
cundum ejus digniorem partem. Quod nec displicere videtur* Wesenb. in d. com.
n. 104. *nisi quòd putet, quo casu simul & pœna & interesse petitur, duplex judi-
cium ex judicii civilis & criminalis cumulatione constitutum videri. Ego hæc omnia
libenter aliorum arbitrio relinquo. Vnum hoc scio, quòd illæ definitiones rem omnem
non expediant. Sed & hoc mihi constat, Dd. hac in re sibi ipsis non constare. Nam
quando ad privationem officii seu beneficii agitur, omnes actionem civiliter institu-
tam volunt*, Marant. p. 4. dist. 1. n. 32. & ibi Dd. alleg. per text. in c. per
tuas 32. in f. extra d. simon. *Et tamen certum est, nihil hîc parti agenti appli-
cari, ut vel judicium civile Dd. non satis describant, vel necessarium planè sit, ju-
dicium super privatione officii institutum non civile, sed criminale esse. Sic judicium,
quoad separationem thori propter adulterium admissum agitur, civile esse volunt,*
Marant. d. dist. 1. n. 34. Mynsin. cons. 1. n. 28. Freh. de fam. 9. n. 11. *cùm
tamen, si ipsorum doctrinam tutò sequi possemus, potiùs pro criminali habendum esset.
Quod &* Jas. d. n. 2. in fin. *agnoscit, quatenus ad separationem thori agitur. Qua-
tenus tamen pro dote lucrandâ agitur, civilis est, & propterea laté judicium mixtum
facit* Jas. ibid. *Imò quòd hoc sit criminale judicium non obscurè indicasse videtur*
Mind. 1. d. processs. extrah. 9. n. 8. *hoc ipso, quòd separationem thori pœnam corpora-
lem, non capitalem facit, quantumvis quoad hoc, quòd procuratorem & similia recipi-*

at,

at, non tam criminale, quàm civile adeoq; miſtum videri poſſit c. tuæ 5. extra de procurat.

11. *Mixtum judicium tribus modis dicitur, quemadmodum notat* P. Foll. ad Marant. p. 4. diſt. 17. n. 2. *Quod non ſufficit, ſiquidem agnoſcimus etiam judicium, quod partim ſit civile, partim criminale. Quia ſic quatuor genera mixtorum judiciorum conſtituenda. Noſtram diſtinctionem tradunt* Weſenb. in d. com. num. 109. Marant. p. 4. diſtin. 3. & vulgò Dd. *Et eſt hæc juri ſatis probata. Agimus enim vel in perſonam, vel in rem* §. 1. ubi Dd. com. I. d. act. *unde ſimul oritur noſtra diviſio, qua judicium aliud perſonale, aliud reale eſſe volumus. Saltem de miſto non omnium eadem eſt opinio. Controverſia inde dependet, utrum ſint actiones miſtæ, id eſt, tam in rem, quàm in perſonam conceptæ? Et ejusmodi eſſe petitionem hereditatis, familiæ erciſcundæ, communi dividundo & finium regundorum actiones vulgò Dd. tradunt. Quod de petitione hereditatis* Schneid. ad §. actionum n. 2. Mynſ. n. 124. cum ſeq. I. d. act. *de reliquis* idem Mynſing. ad §. quædam l. eod. Cujac. in paratit. ff. fin. regund. & paſſim Dd. *memoriæ prodiderunt. In quam rem potiſſimùm adducunt* l. 7. C. d. petit. hered. & d. §. quædam. *Alii contendunt, imò nullas mixtas actiones eſſe. Petitionem enim hereditatis veré in rem actionem eſſe diſputant* Marant. d. diſtin. 3. n. 61. cum ſeqq. Gomeſ. ad d. §. quædam n. 28. Donell. 19. com. 12. *quantumvis perperam omnino* Ant. Fab. 20. conj. 10. p. 116. *eam veré actionem in perſonam eſſe voluerit. Reliquas in perſonam tantùm actiones eſſe docent itidem* Gomeſ. ad d. §. quædam n. 3. verſ. ſed tamen. Donell. ad d. §. 1. n. 6. cum ſeqq. & Ant. Fab. d. c. 10. propter text. in l. 1. §. 1. verſ. nemo. C. d. annal. except. l. 22. §. familiæ. famil. erciſ. l. 1. fin. regund. *Quid dicemus? Profectò, ſi* Dd. com. *opinantur eſſe actiones, quæ reverà æqué in rem, quàm in perſonam, vel contrà ſint, malé ſentiunt, & hoc nomine meritò ab aliis ipſis dica ſcribitur. Quod ſi volunt eſſe aliquas actiones, quæ non omnino puræ ſint, ſed utriusq; actionis præſtationes, ſive reales, ſive perſonales recipiant, & ob id mixtæ dici poſſint, recté mihi ſentire videntur, neq; ab ipſis temere diſcedendum eſt. Eſſe enim ejusſmodi actiones,* ex l. 25. §. 18. d. petit. hereditat. l. 1. fin. regundor. *& aliunde conſtare poteſt. Quantumvis, ſi quis eas revera vel in perſonam, vel rem tantùm eſſe contendere velit, ut maximé adjunctas præſtationes vel reales, vel perſonales habeant, ipſi non magnopere contradicendum putem propter* text. in d. l. 25. §. 18. d. l. 1.

12. Marant. part. 4. diſtinct. 7. num. 1. & ſequent. *Vbi petitorium eſſe tradit, in quo principaliter agitur de proprietate ſeu dominio: Poſſeſſorium verò in quo quæritur de ſola poſſeſſione. Atq; ita quoque* Accurſ. in l. ult. C. qui legit. perſ. ſtand. Vigl. ad l. 2. num. 13. & ſequent. C. d. Edict. D. Hadrian. Weſenbec.

hec. in d. Com. num. 110. & Dd. com. *tradunt. Et videtur illa opinio probari per* textum in l. 14. §. 3. d. exception. *Sed vix eſt, ut hæc traditio rem omnem expediat. Nam quod reales actiones attinet, unde judicium petitorium oriri in confeſſo eſt, illæ pleræq; ita comparatæ ſunt, ut non intententur ob proprietatem, ſ. d poſſeſſionem tantùm. Sanè hoc largior, difficulter quempiam eas proponere poſſe, niſi qui dominus ſit, vel ſaltem jus aliquod in re habeat.* l. 23. d. R. V. l. 1. ſi ager. vect. *Quo ſenſu accipi debet, quod* Coraſ. in l. 16. n. 8. d. ſervit. *inquit, in realibus actionibus etiam ad declarationem dominii vel quaſi agi per* text. in l. 40. §. *.* d. procur. l. 10. d. petit. hered. l. 35. §. 1. d. R. V. *Illud non poſſum concedere, quod illæ ſint propter dominium & jus illud reale, cùm revera proponantur, ut unà cum omni causâ poſſeſſionem aut acquiramus, aut recuperemus. Sit nobis exemplo petitio hæreditatis, ſit rei vindicatio, ſit hypothecaria, & ſtatim deprehendemus illas omnes ob poſſeſſionem inſtitui,* d. l. 10. l. 17. l. 20. l. 68. d. R. V. §. item Serviana I. de act. *Res huc redit, ut actiones reales & Interdicta uni fini inſerviant, & propter unam rem, poſſeſſionem videl. inſtituantur. Nihil eſt, ſi cum Dd. inter momentaneam & perpetuam poſſeſſionem diſtinguas. Neq; enim inde ſpecie differens poſſeſſio defendi poteſt. Siquidem utrobiq; eadem ſit, niſi quod in Interdictis momentanea verſetur, ſic dicta, quòd momento auferri poſſit, quotieſcunq; adverſarius de domino vel jure ſuo pleniùs docet,* Rauchbar. 2. q. 6. n. 52. Vult. ad t. n. 29. C. ubi de poſſeſ. *Quomodo quod duo judicia poſſeſſorium & petitorium ad eandem rem competant, eleganter dixit* Jaſ. in t. 10. n. 3. C. d. judic. *& ad eundem finem, ſed per diverſa media tendant,* Cæſ. Contard. in l. un. limit. *.* §. 4. n. 10. C. ſi de mom. poſſ. *Quid ergò? an petitorium & poſſeſſorium non differunt? Imò verò differunt. Hoc volo, quòd illa differentia non à fine, ſed aliunde deſumenda ſit. Id autem tum fieri cenſeo, ſi hoc ex jure poſſeſſionis, illud ex jure dominii vel quaſi æſtimaveris. Videlicet ut petitorio agas, quando cum Quirite dicis.* Hanc rem meam eſſe ajo, & ejus vindicias mihi dari poſtulo: *poſſeſſorio verò, ſi intendas:* Ex quo me dejeciſti fundo, hunc mihi reſtitui poſtulo. *Et hoc eſſe puto, quod* Paul. in d. l. 14. §. 3. ait, *in Interdicto poſſeſſionem, in actione proprietatem vertere, & ob id Interdicto ſuperatum actionem ſalvam habere. Nam ſi in Interdicto Unde vi ſuccumbas, neq; te vi dejectum probes, apparet cauſam tuæ intentionis falſam fuiſſe. Ideò enim tibi poſſeſſionem reſtitui petebas, quia adverſarium te inde dejeciſſe proponebas. Quod ſi nihilominus poſſeſſionem conſequi ſatagis, neceſſum eſt, ut ad Rei vindicationem devenias, & ideò tibi poſſeſſionem reſtituendam contendas, quia ſis rei ab adverſario poſſeſſæ dominus. Quo probato id obtinebis, quod & interdicto conſequi voluiſti, licet probationis inopiâ excluſus atrum calculum reportâſti. Quod actiones præjudiciales attinet, de illis omninò di-*

endum videtur, quaſi etiam judicium petitorium conſtituant. Videntur enim in rem eſſe, §. præjudiciales I. de act. id eſt, licèt propriè neq; in rem, neq; in perſonam ſint, magis tamen eſt, ut ad naturam actionum realium accedant. Sanè Vult. ad. d. §. præjudiciales n. 12. & ſeq. & diſcept. ſcholaſt. 3. non ſine colore niſus eſt oſtendere, imò illas actiones non in rem, ſed perſonam eſſe, mihi tamen divortium perſuaſerunt Ant. Fab. 19. conj. ult. & Bachov. Echt. miſcell. diſp. c. 2. Omnino in illis actionibus aliquid peto quaſi meum. Veluti ſi Titium filium meum, Erotem ſervum meum, Pamphilum libertum meum eſſe contendam, nemo non videt, me actionem ex quaſi dominio intentaſſe, ut conſequar quaſi poſſeſſionem, quæ hactenus mihi ab illis intervertitur arg. l. ult. C. d. ord. cogn. l. 4. C. ubi cauſ. ſtat. Quæ omnia ſatis evincere videntur, quòd actiones præjudiciales judicium petitorium conſtituere videantur. Superſunt actiones perſonales. An & illæ judicium petitorium conſtituant? Poſſeſſorium ſine dubio non efficiunt, ſecus quàm viſum eſt, Weſ. in d. Com. n. 110. Neq; enim ex cauſâ poſſeſſionis deſcendunt. Et plurimæ ſunt perſonales, quibus ad aliud quidvis, quàm ad poſſeſſionem conſequendam agas. Quod in plerisq; faciendi obligationibus apparet. Exiſtimem nullam perſonalem actionem propriè judicium petitorium conſtituere, arg. l. 28. d. O. & A. l. 178. §. 2. d. V. S. Impropriè contrà eſſe videtur. Qui facit t. t. C. d. plus petit. Certè quatenus Interdictis opponuntur, non malè dici poteſt & illas judicium petitorium conciliare, adde Weſenb. in d. Com. n. 109. & ſeq.

13. Marant. p. 4. diſt. 6. Weſenb. in d. Com. n. 112. Et eſſe hanc diſtinctionem omni civili judicio communem, alibi oſtendimus, ut maximè A. Fab. 20. conj. 8. in reali judicio omnem reconventionem excludat. Sed annon etiam convenit judicio criminali? Nam & illud reconventionem admittere contendunt, Mind. 3. d. proceſſ. 7. Giſebert. d. reconvent. c. 16. Vulgò tamen Dd. diſceſſionem faciunt. An rectè, alibi quoque perſequimur latiùs.

14. Menoch. 1. quæſt. 86. Wenſenb. in d. Com. n. 105. Gœd. ad. l. 103. d. V. S. text. eſt in l. 2. d. publ. jud. l. 2. l. 28. d. pœn. Sed tota illa diſtinctio videtur propria judiciorum publicorum. A Paulo certè in l. 2. d. publ. jud. in illis terminis proponitur; Nihilominus de privatis delictis accipi poteſt. Nam & ſuper iis quandoq; criminaliter agitur, l. ult. de furt. l. ult. d. injur. Imò ex Conſtitutione Caroli V. furti pœna capitalis facta eſt, ut dicendum putet Vult. ad pr. I. d. publ. jud. n. 8. illud hodie pro publico judicio habendum eſſe. Contrà tamen concludit Harprecht. ad pr. n. 26. & ſeq. I. d. oblig. quæ ex del. Quod non urgeo, Mihi enim propoſitum eſt potiſſimùm de proceſſu civili agere. Illud ſaltem addo, quòd criminale judicium etiam in ordinarium & extraordinarium diſtinguatur, non quidem quoad proceſſum, hodie enim ſuper omni crimine extra ordinem cogno-

gnoscitur l. 13. d. pœn. l. 8. & ibi latè Gotofr. d. publ. jud. Scip. Gent. 3. de jurisdict. 31. & sequent. *sed quoad pœnam. Videlicet, ut criminale judicium ordinarium sit, cujus crimen certâ pœnâ à legibus proditâ vindicatur* arg. l. 1. §. 4. ad SC. Turp. d. l. 8. l. 131. §. 1. d. V. S. l. 8. C. d. vi publ. *extraordinarium verò, cujus pœna ex arbitrio judicis descendit* l. 3. ad SC. Turp. d. l. 13. Rofr. libell. jur. pontif. p. 7. rub. Hîc inseruntur quidam libelli &c. n. 1. & seq. *Et quanquam* Cujac. 8. obs. 33. & post eum Gotof. in d. l. 131. §. 1. Denais. in disp. de mer. imper. p. 12. aliique Dd. *existiment, omnium criminum pœnas hodiè arbitrarias esse, meritò tamen ab ipsis discesserunt* Scip. Gent. 3. d. jurisd. 34. And. Rauchb. 2. q. 8. nu. 21. & seqq. Gœd. in d. l. 131. §. 1. n. 7. Tessaur. in prooem. decis. n. 32. post Bod. 3. de repub. 5. *ut omnino dicendum sit, hodieq; illam distinctionem superesse.* Accurs. in d. l. 13. d. pœn. *ita istam difficultatem componere studet, ut possit judex in ipsa sententiæ conceptione pœnam vel augere, vel minuere, non etiam post sententiam latam. Sanè, si hodiè omnes pœnæ sunt arbitrariæ, operam perdidit Tribonianus, quòd cuivis delicto ordinario tam exactè suam pœnam proposuit. Id autem durum est, & ob id nec admittendum. Quid si quæram, quis pœnas arbitrarias esse voluerit? Non extat, quòd sciam, in jure Imperatoris constitutio, quæ pœnarum certarum abrogationem invexerit. Forsan me ablegabunt ad* d. l. 13. *Sed illa Vlpiani est, qui Papiniano, ni fallor, coævus fuit, & ante Martianum vixisse notatur. Et tamen Martianus in* d. l. 1. §. 4. *negat pœnam in judicis arbitrio esse, ut necessum planè sit, neq; Vlpiano regulariter ordinariorum criminum pœnam arbitrariam fuisse. Quid? quòd* Paul. in l. 8. d. pœn. *fateatur, ut maximè ordo exercendorum judiciorum publicorum in usu esse desierit, nihilominus tamen pœnam legis durare, sine dubio diversum responsurus, siquidem suo tempore, quo unâ cum Vlpiano assessor fuit, Papiniano jam pœnæ fuissent arbitrariæ. Quapropter omnino necessum est, ut* d. l. 13. *non generaliter accipiatur. Simpliciter accepta falsissima est: certo modo, verissima videtur. Veluti si circumstantiæ suadeant ab ordinariâ pœnâ discedendum esse. Fac minorem deliquisse. Ætatis miseratio judicem ad mediocrem pœnam producet, inquit* Tryphon. in l. 37. d. min. *quòd in omnibus pœnalibus judiciis ætati & imprudentiæ succurratur* l. 108. d. Reg. Jur. *Et ex causa cognita ordinariam pœnam vel augeri, vel minui posse notavit* Rofr. d. rubr. 18. n. 3. Vid. l. 6. in pr. ad l. Jul. pecul. Denais. in d. disp. p. 15.

III. Et hæ sunt judicii species pleræque 15. Partes autem videntur esse ipsa res controversa, & personæ illam controvertentes & decidentes 16. Res controversa ut plurimùm est de facto, nonnunquam de jure, sed ut à prævio facto cau-

ſetur 17. Perſonæ, quæ judicium conſtituunt, ſunt aliæ principales, aliæ acceſſoriæ 18. Principales ſunt actor, reus & judex 19.

15. *Si enim adhuc aliæ apud Dd. extant, facilé ex ſequentibus intelligentur, & ejusmodi eſſe videntur, ut novas conſtituere ſpecies non debeant. Quanquam, ſiquis contrà ſentiat, illi haud difficiles futuri ſimus.*

16. Donell. 17. com. 3. pag. 7. Vult. 2. I. R. 1. n. 3.

17. *Nam quòd jus attinet ipſum, illud certum & finitum eſſe dicitur* in. l. 2. d. jur. & fact. ignor. Cujac. 5. obſerv. pen. Cæſ. Argel. de legit. contrad. q. 2. n. 189. *Hactenus, ut opinor, quatenus de arte juris loquimur. Aliàs ſi de jure omnibus facti ſpeciebus applicando agitur, putarem etiam jus non ſemper certum, ſed maximé incertum eſſe, adeoq; diſcreti judicis arbitrio relictum videri. Neque enim omnes caſus & articuli legibus & ſenatusconſultis comprehendi poſſunt.* l. 10. cum l. ſeq. d. ll. *Potiſſimùm tamen de jure controvertitur, quotiescunq; de Statutis & Conſuetudinibus agitur. De quibus ut latiùs diſſeramus, inſtituti ratio non requirit. Satis eſt, ſi dicamus, potiſſimùm judicia omnia ex facto cauſari. Factum autem, cùm varium & incertum ſit, naturâ quotidie properante novas edere formas, ad certa genera revocari non poteſt. In ſummâ tamen verſatur circa omnes cauſas tàm civiles, quàm criminales, & toties judicii ſuſceptionem præparat, quoties ſuper facto inter duos vel plures controverſia eſt. Non refert, cujus æſtimationis res ſit, ob quam facti controverſia oritur. Nam & judicium ſubire licet, ſi vel ovum furto ſubtractum controvertatur, veluti* Gomeſ. ad princip. Inſtit. num. 56. d. act. *propterea rectè concludit, quòd etiam pro re minima actioni locus ſit* §. gallinarum I. de R. D. König. in proc. c. 56. Clar. in §. furtum num. 23. *licèt poſt* Zaſ. 2. ſing. reſp. 26. & Covar. 1. reſolut. 3. num. 12. *improbetur, ſequendum tamen videtur. Et conſtat in Camera inter immediaté Imperio ſubiectos proceſſus ſuper re minima decerni. Quomodo ann.* 1584. *in cauſa* Bender *contra* Craithain ſuper 24. fl. proceſſus decreti. *Tantùm in actionibus extraordinariis receptum eſt, ne illæ propter rem minimam intententur* l. 4. d. in integr. reſtitut. l. 9. §. ult. cum l. ſequent. d. dolo. *Quanquam nec hoc ſimpliciter admittendum, ſed certo modo declarandum putem.*

18. Vult. 2. I. R. 1. n. 4.

19. Text. eſt in c. forus verſ. in omni. extra d. V. S. Cæſ. Argel. de legit. contrad. q. 2. n. 28. *Et absq; hiſce perſonis judicium non dari ait* Muſcat. in prax. civil. p. 2. gloſſ. competentes n. 4. Donell. 17. com. 4. *Quod de judicio civili veriſſimum eſt. Quoad criminale diffitendum non eſt, illud quandoq; inſtitui, ubi propriè neq; actor ſeu accuſator, neq; reus ſit. Veluti ſi Magiſtratus ex*

officio, ut ipsum posse, Gometz. 3. resol. 1. n. 49. Reusn. 1. decis. 24. Fach. 1. cont. 34. *contendunt, & text. est in* c. 1. x. d. off. ordin. c. Romana d. cens. in 6. l. 3. l. 13. de offic. præsid. *generaliter inquirat*, Schrad. d. Feud. p. 10. in præamb. n. 5. Morl. ad t. d. jurisd. q. 3. n. 52. *ubi hac de re fusé agit. Quantumvis enim, si fictionem intueri liceat, hîc fama accusatoris locum suppleat*, Marant. p. 2. n. 3. c. qualiter & quando extr. d. accusat. Joan. d. Arnon. in pract. c. 3. n. 2. & seq. *reveratamen adhuc de reo non constat, usq; dum in specie contra aliquem inquiratur. De judice est expeditum, quòd sine illo nullum omnino judicium in forum produci possit*, Muscat. d. glos. n. 6. *Vt hinc appareat, tres illas personas necessariò ad judicii perfectionem requiri.*

IV. Actor dictus ab agendo est, qui alicui in judicio controversiam movet, seu qui litem intendit 20. Agere possunt omnes, qui non prohibentur. Prohibentur autem quidam in totum, quidam certo modo tantùm. In totum prohibentur minor XXV. annis 21. mente captus, furiosus 22. mutus, surdus, prodigus 23. servus 24. bannitus, excommunicatus 25. monachus 26. Magistratum gerens 27. illustris persona 28. apostata 29. Certo modo prohibentur infamis 30. filiusfamiliâs 31. perjurus 32.

20. Text. est in l. 1. d. edend. l. 19. d. probat. l. 1. d. except. *Sané actoris verbum ambiguum esse notat*, Wesenb. in Com. n. 3. C. Qui legit. person. stand. *Nobis tamen est, qui alteri controversiam movet. Proinde, qui priùs ad judicium provocat, actor fuerit. Quod eò dico, ut constet, in duplicibus judiciis eum actoris partes sustinere, qui prior actionem instituit*, l. 13. d. jud. l. 2. §. 1. com. divid. Sichard. ad rub. n. 6. C. fam. ercisc. *Priusquàm enim alter in illis judiciis intendat agere, uterq; tam actoris, quàm rei loco habetur*, l. 11. fin. reg. *Quæ ob id duplicia & mixta dicuntur*, in l. 37. d. O. & A. *Quid autem, si neuter provocet? Frustra hoc quæritur, si nemo judicium suscipere velit. Nemo enim invitus litigare cogitur*, l. un. ubi gloss. & Dd. C. ut nemo invit. l. qui in alterius d. except. Boer. decis. 255. Marant. p. 4. dist. 21. *licet maximé semel susceptum judicium perficiendum sit*, N. 112. c. 3. in pr. & ibi Cujac. & Gotofr. *Verùm, si illi controversiam judicialiter decisam cupiant, neq; tamen quisquam actoris partes occupare velit, ibi demum est locus huic quæstioni. Et dicendum est sorte eligendum esse, qui priùs actionem instituat*, Don. 17. com. 12. p. 54. vers. in duplicibus.

Ita

21. *Ita* Weſen. in parat. n. 4. d. procurat. Schrad. d. F. p. 10. ſect. 17. n. 25. Papiens. in pr. 6. 21. gl. 1. n. 21. Surd. 8. d. alim. 8. n. 1. & Dd. com. *adeò ut proceſſus cum ipſo factos ipſo jure nullos putet* Vaſq. 2. controv. 21. n. 10. Tertacinqu. lib. 2. reſol. t. d.) judiciis reſol. 6. num. 3. *Quæ etiam ratio eſt, cur* Donel. 3. com. 12. pag. 184. Schrad. d. p. 10. ſect. 19. n. 174. cum ſeq. & Dd. com. *pro ipſis curatorem ſemper litigare debere velint. Et ſunt hæc omnia veriſſima in infantibus. Neq; enim illi vel cum tutoris autoritate, vel abſq; illa quicquam in judicio agere poſſunt, tanquam omni ferè judicio deſtituti. Et ſi de facto infans judicium ſuſciperet, & forté pro ſe ſententiam obtineret, ipſa tamen pro nulla habenda eſſet,* Marant. p. 4. diſt. 16. n. 50. *Reliqui, qui infantiam egreſſi ſunt, omnia tutore aut curatore interveniente in judicio agere poſſunt,* Weſ. in com. n. 9. & ſeqq. C. Qui legit. perſ. *Sed, an minores per ſe in judicio ſtare non poſſint? Id* Dd. *vulgò omnes opinantur. In cauſa criminali minorem abſq; curatore in judicio ſtare poſſe, poſt* Clar. *notat* Ioſeph. Lud. 1. deciſ. 13. n. 10. *Mihi aliquando contrà videbatur, primò propter* text. in l. 3. §. 2. d. tutel. *Deinde, quòd ipſimet* Dd. *vulgò concedant, ſententiam pro minore ſolo latam valere,* l. 14. C. d. procur. l. 1. C. qui legit. perſ. *ut, putabam omnino malé, ſi plané minores judicium ſuſcipere non poſſent. Ideoq; exiſtimabam,* text. in §. 2. I. d. curat. *ita accipiendum eſſe, ut tum demum invito minori curator ad litem obtrudatur, quotieſcunq; contra ipſum adverſarius excipiat, ne aliàs judicium reddatur eluſorium, ubicunq; minor adverſam ſententiam reportaverit,* d. l. 1. l. 11. C. qui pet. tutor. *Verùm nunc opinor, à communi* Dd. *ſcholâ diſcedendum non eſſe. Nam quod attinet* d. l. 3. §. 2. *ut maximé ab* Afflict. deciſ. 256. Vant. d. Nullit. ex defect. mand. n. 144. Marant. p. 4. diſt. 11. n. 56. & Dd. *varié accipiatur, ſatis explicatam invenio apud* Fach. 8. contr. 60. *Sed nec ratio adducta tanti eſſe videtur, ut diſceſſionem imperare poſſit. Sané, quæcunq; pro minere abſq; curatore agente pronunciantur, valere certum eſt. Sed inde concludendum non eſt, valere ſimpliciter judicium à minore ſuſceptum. Saltem favor minorum facit, ut ſententia pro ipſis lata valeat. Quodſi inde ſimpliciter concluſerimus, omne judicium à ſolo minore ſuſceptum valere, apparet, quæ favorabiliter ipſis minoribus conceſſa ſunt, in eorum odium torqueri manifeſté contra utilitatem ipſam, quemadmodum* Roſr. 1. tr. jud. rub. de perſ. litigant. n. 9. *docuiſſe videtur. Dicamus itaq; cum* Vaſq. *judicium cum ſolo minore ſuſceptum non valere, etiam quoad interlocutoriam, uti contra alios tenet* Joan. Andr. ad ſpecul. d. act. n. 7. verb. quoſdam. *Addamus, id fallere, quo caſu minor cauſæ victoriam reportavit. Addamus, id fallere in cauſa momentaneæ poſſeſſionis* l. ult. C. qui legit perſ. Donell. 17. comm. 4. ſ. 12. *aliud eſt, ſi cum poſſeſſorio petitorium quoq; in controverſiam veniat* Natt. conſ. 197. n. 2.

 & Dd.

& Dd.comm. *In interdicto de libero homine exhibendo* l. 3. §. 11. de lib. hom. exhib. Specul. de actor. n. 1. *In actione populari, quoties res ad ipsum pupillum ſpectat* l. 6. de pop. act. *In caſu* l. 16. de jur. fiſc. *In bonorum poſſeſſione petenda* l. 7. C. qui admitt. ad bon. poſſ. *In alimentorum petitione, ſi de facili curator haberi nequeat* l. 1. C. de alim. pupill. præſt. Specul. de act. n. 3. *Si pupillus cum conſilio neceſſariorum tutorem ſuſpectum poſtulet* §. 4. J. de ſuſpect. tut. Roſr. d. n. 3. *In quibus omnibus admittimus etiam pupillum, ut puto, infantiâ majorem* Roſr. d. n. 3. *& pubertati proximum* Specul. de act. n. 1. *Sic puberes ſoli de ſpiritualib. & ipſis connexis cauſis* c. ſi annum, ubi gloſſ. & Dd. d. jud. in 6. *veluti ſi de cauſa matrimoniali diſceptetur* c. ex parte d. reſtit. ſpol. Specul. de act. n. 10. (*Aliud obtinet, ubi agitur de cauſa eccleſiaſtica & beneficiali* Marant. p. 4. diſt. 16. n. 47.) *de violato thoro* l. 15. §. 6. d. adult. *& de criminibus, ſi ſuam ſuorumq́ injuriam proſequuntur* l. 8. l. 11. de accuſ. Specul. de actor. n. 3. Weſenb. in Com. n. 12. C. qui legit. perſon. *Diſſ. manifeſtè* Marant. d. diſt. 16. n. 80. *& ſi minor juratus judicium ſuſceperit* Aſin. de exec. §. 9. c. 145. *ubi tamen id limitat, quoad cauſam criminalem, agere poſſunt. Plures limitationes pete ex* Marant. d. diſt. 16. n. 47.

22. Vant. d. Nullit. ex def. habilit. num. 15. & ſeq. *Ratio, quòd uterq́ ratione deſtitutus nihil eorum intelligat, quæ in judicio expedienda occurrunt.*

23. Specul. d. act. n. 11. Vant. d. loc. num. 19. & 25. *Et eſt hoc de illo ſatis expeditum. Non obſtat, quòd omnis generis conventiones celebrare poteſt* Dn. Cuno d. pact. cap. 13. *Neq́ enim inde ſtatim concludendum eſt, quòd judicium ſuſcipere poſſit. Non poteſt percipere, quid alter in judicio proponat. Sed & ſi literas doctus ex libello cognoſcere poſſit, quid alter petat, ne ſic tamen judicio ſufficere poteſt, quòd multa occurrant in illo, quæ litigantem ſanum requirant, mutum ſurdum planè repudient. Sed nec de prodigo ambigendum eſt. Sanè priusquam ipſi bonis interdicatur, ipſum rectè litigare citra nullitatis vitium ait* Specul. d. n. 11. in fin. Vant. ibidem num. 23. *Quæſtio eſt de prodigo declarato. Nam, ut quis pro tali habeatur, vulgò judicis declarationem requirunt* Roſr. 1. tr. jud. d. rub. n. 5. Specul. d. n. 11. in fin. Gail. 2. d. P. P. 3. n. 12. Gœd. d. contrahend. ſtipulat. cap. 7. num. 141. cum ſequentib. Gilken. 3. d. uſucap. c. 2. num. 5. cum ſequentib. & Dd. in l. 6. d. V. O. *Quod tamen nunc non controverto. Quomodo, cùm ſtatim bonorum adminiſtrationem amittat, & in curâ eſſe incipiat* l. 1. d. curat. furioſ. *fieri nequit, quin in judicio verſandi facultatem habere deſinat, potiſſimùm ſi prodigus non tam minori, quàm furioſo comparatur* Everhard. in loco 73. Zaſ. in l. 6. n. 20. d. V. O.

24. l. ſervus C. de jud. *Neq́ enim juris communionem habet* l. 32. d. R. J. *Et*

adeò

adeò quidem agere non potest, ut si de facto obtineat, nihil tamen domino acquirat. Quippe ab initio judicium nullum fuit, ut nullum producere potuerit effectum. Singulariter ipsi concessum est, ut in casu l. vix certis, & ibi gloss. d. jud. *contra dominum litem movere possit, & quos plures producit* Specul. d. actor. n. 17. Rofred. in tract. libell. rub. d. person. litigant.

25. *Quod de Bannito tradit* Vant. d. loc. n. 51. & seqq. *Ratio, quòd omnia bona amittat, & civiliter pro mortuo habeatur* Gail. 2. obs. 86. n. 9. Gœd. d. c. 7. n. 32. & seq. Gilken. d. p. 3. cap. 6. n. 54. & mult. seq. Pacian. 2. d. probat. 46. n. 12. *Idq; in tantum verum est, ut ne quidem actionem ante banni denunciationem inceptam prosequi queat* p. 2. Ord. Cam. t. 9. §. So jemands. vers. sollen. Gail. 2. d. P. P. 12. n. 11. & seq. Mynf. 3. obs. 30. Tilem. de Benign. pract. observ. 21. prodromo inserta, *præsertim quòd deportatione, cui sine dubio Imperialis Bannus comparatur,* Specul. d. act. n. 19. *liberatio contingat* l. 47. d. fidejus. *ut antea deportato obligatus, postea superveniente deportatione non amplius ipsi teneatur, sed quasi per successionem & translationem sive fisco, sive proximo agnato obligetur* l. 5. C. d. bon. prosc. N. 134. c. ult. Specul. d. actor. n. 14. *Non adversatur* l. 5. in f. d. publ. jud. l. 18. §. 4. d. jur. fisci. *Præterquam enim, quòd de publicis judiciis agant, commodè etiam dici potest, ibi sententiæ executionem interea suspensam fuisse, usq; dum intentati criminis convincerentur accusati. Nam si damnati statim post publicatam sententiam fuissent deportationi mancipati, quomodo potuissent institutam accusationem pertexere? Atq; ita omnino respondendum esse putem. Nam &* Hillig. ad Donell. 6. comm. 7. lit. e. *notat non criminis sententiam, sed ejus executionem damnato caput civile adimere* §. 2. I. d. cap. min. l. 5. §. ult. d. extraord. cogn. *De excommunicato id traditur* in c. exceptionem extra d. except. c. decernimus d. sentent. excom. in 6. Gail. 1. obs. 9. n. 8. & Dd. com. *Sed illud* Specul. d. actor. n. 13. Pet. Greg. 49. Syntag. 2. n. 3. *ad majorem excommunicationem restringunt,* adde Gail. 2. d. P. P. 1. n. 26. Coler. in c. 2. n. 3. extra d. excep. Gilk. d. c. 6. n. pen. & ult. *Planè si bannitus & excommunicatus appellando, &c. contra banni declaratoriam se defendat, & nulliter se in bannum declaratum prætendat, interea dum de declaratoria litigatur, is pro bannito habendus non est, & propterea judicium tam agendo, quàm excipiendo suscipere poterit,* Lancell. d. attent. p. 1. c. 3. n. 56. & seqq. Mind. 3. d. process. 6. m. 4.

26. Duar. ad t. d. judic. cap. 6. in f. Sichard. ad l. 6. n. 3. C. eod. Vant. all. loc. n. 47. & seqq. *Rectè, si hoc intelligunt de propriâ causâ, maximè civili. Neq; enim ullum dominium rerum habet, sed omnia ipsi monasterio & Abbati acquirit,* N. 5. cap. 5. c. abbas 18. q. 2. c. non dicatis 12. q. 1. Sichard. ad rub. n. 10. C.

10. C. per quas pers. Gilk. d. p. 3. c. 4. n. 3. & ibi Dd. alleg. *Idq; adeò verum esse putant, ut ne quidem usufructus excipi debeat, si forté patri in bonis filiif. lege constitutus sit* Cyn. ad Auth. ingressi n. 19. C. d. SS. Eccles. Covar. ad c. 2. n. 14. extra d. testam. Scip. Gent. d. bon. mat. c. 7. Joan. del. Castillo d. usuf. c. 64. *Nolim tamen hoc ita exaudiri, quasi & ipse status prohibeat, quò minus agere queat, uti sentire videntur* Vant. & Sichard. *hoc ipso, quòd Monachos servis exæquant* text. in c. multos 23. distin. 54. *Saltem ipsorum conditio non fert, ut rebus divinis intenti secularibus negotiis se temeré implicent* t. Ne cler. vel monach. c. placuit 53. & c. seq. 2. q. 3. l. 23. C. d. testam. *ut tamen potestatem habeant, si id utilitas suadeat, vel necessitas requirat, pro dignitate, officio vel obedientiâ ipsis commissâ in judicio contendere* c. cum deputati extra. d. jud. clem. religiosus d. procur. Specul. d. actor. n. 81. adde N. 123. c. 27.

27. Text. est expr. in l. 48. d. jud. *An hoc restringemus ad Athenienses Magistratus cum* Alc. 4. disput. 6? *an ad provinciales cum* Ant. August. ad Modest. p. (mihi) 226? *an deniq; accipiemus etiam in Magistratu urbico? Id putavit* Donel. 17. com. 4. in. f. *& probari potest ex* Non. Marcell. *quem refert* Cujac. in com. ad d. l. 48. *Et certé* Gotof. ad d. l. 48. *eam de Senatore accepit. Nihilominus olim in Consule diversum placuisse notat* Cujac. ex Tacito. *Quod non magnopere curandum. Illud potiùs expendendum fuerit, an opinio* Donelli & Cujacii *simpliciter admitti possit? Sané illi non distinguunt. Putem tamen cum* Accurs. in d. l. 48. Rofr. 1. tr. jud. rub. quæ caus. poss. delegari n. 1. *distinguendum esse inter Magistratum majorem & minorem, ut hic agere possit, non item ille. Certé minor conveniri potest,* l. 29. §. 7. ad l. Aquil. l. 32. d. injur. *Cur ergo non posset agere? Non magis enim ex* d. l. 48. *obtineri potest, quòd minores Magistratus agere non possint, quàm quòd conveniri non possint, Ut proinde ipsis facultatem agendi & conveniendi vel simul dare, vel simul adimere necessum sit. Id autem est manifesté disputare contra* d. l. 29. §. 7. l. 32. *Quid? quòd Paul. respondeat de illo Magistratu, qui cum Imperio, intellige, eminentiori sit: minorem autem imperium tale non habere, constet,* d. l. 32. Sc. Gent. 2. de jurisd. 2. *ut facilé adpareat, ipsi responsum Pauli aptari non posse.*

28. l. 25. cum Auth. seq. & ibi Dd. C. de procur. Schrad. d. F. part. 10. sect. 17. n. 37. Wesenb. in d. Com. n. 17. *Major enim videtur status ipsius excellentia, quàm ut in propriâ personâ litigare possit, vel debeat. Ideoq; per procuratorem agere tenetur. Quæ autem sit persona illustris, traditur post* Accurs. à Jas. ad l. 1. in pr. d. off. ejus. Rofr. 1. tr. jud. rub. qui poss. esse jud. ord. n. 1. & seq. Duar. 2. disp. 1. Cujac. ad l. 1. C. d. dignit. Menoch. cas. 68.

Tira-

Tiraquel. d. Nobilit. c. 2. n. 13. & seq. Vult. 1. I. R. 6. Forst. 1. d. jurisd. 1. n. 68. & seq. Fach. 12. contr. 90. & per discur. Henn. God. conf. 39. *ubi illustres cum nostri temporis Magistratibus confert*, & alibi passim.

29. Specul. d. act. §. 1. n. 14. *ubi simul rationes reddit.*

30. *Notat* Specul. d. actor. n. 15. Coler. in d. c. 2. n. 15. Wesenbec. in d. Com. n. 21. *infamem potissimùm de jure Canonico ab omni judicii exercitio arceri. In quam rem videntur esse*, text. in c. constituimus, 3. q. 5. c. pen. 3. q. 4. c. licet Heli 31. §. contra vers. & quia extra d. Simon. *Verùm illi text. agunt de accusatione. Quam infamibus non competere, certissimum est; etiam de jure civili*, l. 4. l. 8. l. 9. d. accusat, Marq. Freher. d. infam. c. 26. n. 1. cum seqq. *Itaq; manet, infamem ab actionus exercitio non excludi. Imò, quòd illud habeat, disertè comprobatur*, c. infames vers. his personis 3. q. 7. *ut propterea hac in parte inter jus civile & Canonicum divortium faciendum non fuerit. Nihilominus idem* Freher. d. infam. c. 1. n. 10. *voluisse videtur, quasi insigni turpitudine notati in propriâ causâ postulare non possint. Idq;* Dd. in l. 5. C. de postul. *velle, alii referunt. Omninò tamen dicendum est, illos pro se agere posse* arg. l. 1. §. secundò, & ibi in parat. Wes. n. 4. d. postul. d. c. infames vers. his personis. Freher. d. c. 26. n. 5. cum seqq. *Ad actionem tantùm famosam contra vitæ emendatioris hominem infamis non temerè admittendus est* l. 11. de dol. mal. *In quam classem etiam refert* Freher. d. c. 26. n. 6. *capitis damnatos, neq; dum restitutos propter* text. in l. 13. d. bon. poss. *Rectè omninò. Sed non ideò, ut opinor, quia infames fiant, sed quòd per damnationem civium numero exemti bonorum possessionis capaces non sint. Aliàs nec relegati admittendi fuissent, contra quam Afric. ibidem prodidit. Itaq; dicendum est* arg. d. l. 13. *nullum capitis damnatum actioni instituendæ sufficere etiam hodieq;. Neq; obstat* N. 14. c. ult. *Nam illa saltem pœnæ servitutem sustulit, effectus juris veteris non antiquavit* Vasq. ill. cont. 96. Cujac. ad l. 6. d. injust. rupt. & Dd. magis com.

31. *Ubi pro regula tenendum, quòd filiusfam. cum patre agere nequeat. Idq; de jure civili expeditum est propter* text. in l. 4. d. jud. l. 7. d. O. & A. *Ratio, quòd inter filiumfam. & patrem nulla civilis obligatio subsistat* l. 38. & ibi Dd. vulgò de cond. indebit. *Iure Canonico diversum obtinere putatur, ut, quod illi pro exceptione erat, huic in regulam conversum sit, quasi Canones velint, licere filiof. indistinctè cum patre suo judicium suscipere* c. si annum. d. judic. in 6. & ibi glos. in verb. regulariter. Scip. Gent. d. bon. mat. c. 26. p. 168. & Dd. com. *Nescio, an satis bene. Neq; enim* id d. c. si annum *probat. Tantùm significat de rebus spiritualibus, quòd filiusfam. etiam absq; assensu patris in judicio agere possit. Id quod verissimum est. Sed inde non sequitur, filiof. cum patre litem esse. Imò vel*

ipse Bonifac. declarat in d. c. si annum. ipsi cum patre litem nen fuisse. Quippe, qui manifesté neget in illa causa, de qua in d. c. patrem se intromittere potuisse. Malé omninò si contra patrem filiusf. in judicio constitit. Brevibus, lis ibi filiof. fuit de quasi Castrensi peculio, de quo tantùm abest, ut ejus exercitium pater impedire possit, ut ipse etiam invitus hoc nomine à filiof. conveniatur d. l. 4. Don. 17. com. 4. p. 9. tanquam qui in ejusmodi bonis pro patref. habetur l. 2. ad Sc. Maced. Sed nec c. quæritur 2. q. 7. c. si ecclesia 23. q. 4. c. non est 12. extr. de sponsal. quibus glos. utitur in d. c. si annum, quicquam ad rem faciunt, ut vel ex eorum lectione adparet, & nos in discursu petenti latiùs ostendemus. Quapropter indistincté adfirmare malumus, quòd neutro jure filiusf. contra patrem agere possit. Atq; ita sentire videtur Covar. d. matrim. p. 2. c. 7. n. 4. in fin. Tantùm contra ipsum de Castrensi vel q. peculio jure agit d. l. 4. l. 1. §. nec Castrense d. collat. l. ult. C. d. inoff. test. Donell. d. p. 9. & Dd. com. adeò ut si pater in ejusmodi peculio furtum faciat, furti filio teneatur l. 52. §. 6. de furt. SC. Gent d. c. 26. p. 164. Hillig. ad Donell. 17. com. 4. lit. H. His addit quatuor alias exceptiones Specul. de actor. n. 20. & item alias Scip. Gentil. d. c. 26. p. 164. cum sequent. ut & Gilh. in arb. civil. c. 5. ram. 8. n. 15. vers. casus. ubi etiam in istis casibus recensendis occupatur. Quod extraneos attinet, de illis tenendum, quòd filiusf. de peculio Castrensi vel q. indistincté, i. e. etiam patris consensu non requisito agere possit, quemadmodum contra Accurs. rectissimé docent Specul. d. actor. n. 23. & ibi Ioan. And. Vaud. 1. q. 48. Scip. Gentil. d. c. 26. p. 171. & Dd. com. 1. propter text. in d. l. 4. 2. quia in illis filiusfam. pro patrefam. habetur l. miles. §. 1. de cast. pecul. l. ult. C. ad SC. Maced. Deniq; ad illa bona non spectat l. ult. C. d. bon. quæ lib. ut vel ex illa ipsa l. & l. cùm oportet. C. eodem constare potest. Idem obtinet in spiritualibus & beneficialibus text. est exp. ind. c. si annum. & ibi gloss. & Dd. com. Gent. d. p. 171. Sunt enim & illa pro quasi castrensi peculio arg. l. 38. C. de episc. & cler. Quod adventitia attinet, de iis sic statuendum videtur, ut filiusf. de iis agere possit solus & absq; consensu patris, quoties illa ipsius propria sunt, tam quoad usum fructum, quàm proprietatem, Nov. 117. c. 1. neq; patris repudiatione ejusmodi peculia ipsi obvenerunt. Aliàs ipsius quidem filiif. actiones erunt propriæ, sed ut eas demum consentiente patre intentare possit. Quibus in terminis agit l. ult. in f. pr. vers. necessitate. C. d. bon. quæ lib. & omninò accipiendum esse docuerunt Don. 17. com. 4. p. 10. Scip. Gent. d. c. 26. p. 176. & seq. Joseph. Ludov. 1. decis. 13. n. 1. & ibi Dd. allegati, & expressé magis n. 6. quantumvis Accurs. in d. l. ult. verb. imponenda. Pet. de bell. pert. in l. 12. n. 5. C. de procur. Rofr. 1. tr. jud. rub. d. person. litigant. n. 6. Specul. d.

actor.

actor. n. 22. Joſeph. Ludov. 1. deciſ. 16. n. 1. & ſeq. Ant. Fab. 13. conj. 6. & vulgò Dd. *opinentur filiumfam. nunquam ſuam cauſam in judicio perſequi poſſe, quam ſi ipſi agenti conſentiat pater. Quod ipſum, licét jus Canon.* in d. c. ſi annum *adprobaſſe videatur, admittendum tamen non eſt. Aliàs enim* ex d. l. ult. *filiif. conditio multis modis eſſet facta deterior, quam tamen Iuſtinianus voluit omnibus modis auctam. Et eleganter inquit* Sc. Gent. d. p. 179. *conſenſum paternum ideo à Iuſtiniano requiri, ut revera de repudiatione à patre factâ conſtet, adeoq́ filiusf. exacté oſtendere poſſit, eas res non, ut potuerunt patri acquiſitas, ſed ob repudiationem patris ſui ipſius proprias factas eſſe. Quæ ratio cum in reliquis peculiis adventitiis filiof. pleno jure acquiſitis ceſſet, apparet in iis diverſum meritò ſtatui, & ipſi earum actiones pleno jure & abſoluté concedi. De reliquis adventitiis peculiis, quorum patris uſusf. eſt, filiusf. ſuo nomine nunquam agere poteſt, præterquam ſi procuratore non conſtituto, vel pater abſens ſit, vel ægrotet, vel furore agatur, & res damnum & injuriam ſecum trahat* juxta Scip. Gent. d. c. 26. p. 175. *Et* Donell. 16. com. 4. p. 9. inf. cum ſeq. *agnoſcit filiumf. quoq́ in illis caſibus agere poſſe, quantumvis perperam rati cautionem requirere videatur. Sané, ſi procuratorio nomine agat, ut ipſum agere poſſe verius eſſe putat* Specul. d. act. n. 25. arg. l. exigendi. C. de procur. *non nego, quin opus ſit cautione. Verùm, ſi in illis caſibus filiof.* arg. l. 18. §. 1. d. jud. *utilem actionem ipſi ſuo nomine competentem concedas, non video, quomodo ab ipſo illam cautionem exigere poſſis. Extra quos caſus paterf. agere debet, requiſito tamen filiif. conſenſu, prout cenſet* Don. 17. com. 4. p. 9. n. 40. per d. l. ult. §. ubi autem & vulgò Dd. *Malé, ut poſt* Bart. *oſtendit* Scip. Gent. d. bon. mat. c. 20. p. 108. & ſeq. *Tum demum receptum eſt, ut filiif. conſenſum pater adhibeat, ſi de hereditate adventitia ipſi delatâ pater agere velit* d. l. ult. §. ubi autem, *cùm ne jure veteri quidem filiof. delatam hereditatem pater ſine ipſius conſenſu repudiare vel acquirere potuerit* l. Is qui heres 13. §. f. d. acq. hered. Scip. Gent. d. loc. *Quod ſi ipſe pater agere non vult, invito quoq́ filiof. procuratorem conſtituere poteſt* l. 1. C. d. bon. mat. Gent. ibid. *etiam ante litem ab ipſo conteſtatam* Specul. d. procur. §. 2. n. 11. & ſeqq. *De profectitiis bonis ut & aliâs de omni patris negotio filiusf. agere non poteſt. Neq́ enim in iis quicquam juris habet, ſed omnia patri ſuo acquirit* pr. I. per quas perſon. *ut meritò & eorum actione deſtituatur.* Natt. conſ. 273. n. ult. *Poteſt quidem eam inſtituere ut proximus agnatus procuratorio nomine, rati tamen cautione interveniente* l. 35. in pr. ff. & l. 12. C. d. procurat. Scip. Gent. d. c. 26. p. 173. *Sed ut actionem ob peculium profectitium competens ſuo nomine inſtituere poſſit, id eſt, quod hic negamus. Saltem ſi pater aut abſit, aut ægrotet nullo procuratore conſtituto, dicendum eſt, filiumf. actionem, non dico directam*

(neq; enim ejus exercitium ullo modo apud ipsum esse potest, nisi tanquam procurator pro patre interveniat, secus quàm Accurs. & Bart. voluisse refert Gent. d.p. 173.in f. sed utilem, sive in factum actionem, sive extraordinariam suo nomine intentare posse l.18. §.1. d. jud.l.17. d.R.C. l.non tantùm d.O. & A. Duar. ad t. d. jud. p. (mihi) 158. Donell.17. com.4. p.11. Scip. Gent. d.c.26. p.173. si modò res in eâ sit conditione, ut nisi is agat, omninò damnum & injuriam sustinere necessum habeat l.18. §.1. Donell.d. p.11. Gent.d.c.26. p.174. Vnde autem ejusmodi actio descendat, parùm ad rem facit. Nam quòd Iulianus putabat, filiumf. suo nomine nullam actionem habere, nisi injuriarum, & quòd vi aut clàm, & depositi & commodati l. 9 d. O. & A. meritò Vlp. admisit in omnibus causis, in quibus idem damnum & injuriam filiusf. metuat d.l.18. §.1. & omnino admittendum est, ne aliàs damnum & injuriam ex reliquis causis iniquè pati cogatur, Donell.d.p.11. Quomodo ipsi filiof. facimus potestatem, ut omnes actiones, aliàs ab ipso patre exercendas, utiles tamen suo nomine exercere queat, siquidem aliàs damnum & injuriam effugere non possit d.l.18. §.1. Vnus tantùm est casus, in quo non nisi ex consensu filiæfam. pater agere potest. Videlicet, si dotem profectitiam repetere velit l.2. l.3. sol. mat. Donell.d.c.4. in f. & 14. com.6. p.235 cum seq. Deniq; si procurator detur filiusf. an absq; consensu patris litem suscipere possit, controversum invenio. Negat id Accurs. in d.l.ult. Montalban. d. except. art. 8.n.44. Affirmat Sc. Gent. d. c.26. p.178. cum seq. & Dd.. comm. quæ opinio prævalere videtur,

32. Sané Specul.d. actor.n.16. Cavalc. 1.decis.9. n.21. Wesenbec.in d. Com.n.20. Natt. cons.144. n.1. & n. 6. perjurum planè agere non posse propter l.41.C.d.transact.c.parvuli.22. q.5. c.querelam extra de jurej. c.8. extra d.except.c.2. in f.extra d.fidejuss. docent. Verùm Coler.in d. c.2. n.13. & post eum Gilhaus.in arb.jur.civil.c.5. ram.10.n.18. Natt.cons.3.73. n.38. opinantur in causa, quam intendit, pejerantem ulterius de illa agere non posse itidem propter text. in c.2.c.8.extra d.except. & d.c. querelam. Neutra opinio satis tuta videtur. Prior enim simpliciter perjurum ab agendo repellens fundamentum solidum non habet. Certé reliqui text.adducti nihil omnino ad rem faciunt. Si quod fulcimentum est, id omne ex d.c.8. petendum erit. Quanquam & illi satis responsum putem, si ibi non verba dispositiva, sed enunciativa occurrere asseram. Qualia argumentum non suppeditare docet Jas. ad l.1. n. 38. d.off. ejus. & latiùs novissimè persequitur Tertacinq.lib.1.resol. t.d.V.S. resol.2. Aut si hoc non placet, dicam ab agendo ibi actorem, non tam ob perjurium, quàm excommunicationis exceptionem excludi. Quæ responsio alteri etiam opinioni sufficit. Concludo itaq; perjurum ab agendo non excludi. Tantùm, si quis super lite

trans-

transegit, & inſuper transactionem juramento confirmavit, deinceps ob illam litem planè agere non poteſt, quamprimùm juratæ transactioni contravenire voluit. Quibus in terminis d.l.41. *agit, neq; ulteriùs extendenda eſt, ſecùs quàm* Menoch. conſ. 1198. & *vulgò Dd. faciunt.*

V. Reum quod attinet, ſciendum eſt, id verbum ambiguum eſſe. Nobis eſt, qui judicio pulſatur 33. Pulſari autem & conveniri omnes poſſunt, præterquàm qui prohibentur. Prohibentur autem alii totum, ut minor XXV. annis, mutus, ſurdus, furioſus, prodigus, ſervus 34: alii certo modo, ut Magiſtratus 35. filiusfamil. 36.

33. *Cicerone autore rei à re dicti ſunt ambo illi, inter quos eſt controverſia. Sed & Feſtus inquit: Reus eſt, qui cum altero litem conteſtatam habet, ſive is agat, ſive cum eo agatur, uti refert* Hortenſ. in comm. ad t.d. duobus reis *A qua ſignificatione non multùm recedimus, quando duos reos debendi, promittendi, ſtipulandi facimus. Veruntamen cùm de re conventi potiſſimùm in judicio agatur, nomine generis pro ſpecie poſito, eò deventum eſt, ut per reum intelligamus, quem nobis obligatum putamus, aut aliàs dare, tradere oportere intendimus* l.3.d.prob. l.5. l.ſeq. C.d.edend. c.forus in f. extra d.V.S. *Quomodo rectè deſcribitur, ut ſit, quem judicio pulſamus.*

34. *De quorum omnium certitudine ſatis liquere poteſt ex iis, quæ in perſona actoris propoſuimus. Quid de deportato? Illum in cauſa civili ſuo nomine conveniri non poſſe, ait* Roſr.1. tr.jud.d.rub.n.7. *Saltem iſta hic notanda, quòd minor ſolus rei partes ſuſtinere non poſſit, ne quidem in caſibus, in quibus ad* n. 19. *ipſum ad agendum admiſimus. Imò eum ſemper opus habere tutore vel curatore* Joan. And. ad Specul. d. act. n.1. verb. l.fin. *In genere notat* Kōnig. in proc. c.8. *omnem in jus vocatum, etiam aliàs ad agendum inhabilem, actori rectè reſpondere, neq; ab ipſo rejici poſſe. In reis tantùm voluntariis id fallere ſubjungit* ibid. *Tantùm hic addimus de bannitis & excommunicatis dubitandum non eſſe, quin conveniri poſſint. Ita enim in ſpecie tradunt* Jaſ. in l. libertus n. 1. d. in jus voc. Gail. 2. d. PP. 12. n. 18. & ſeq. *Fortè, quòd hoc ipſo, quo citationes & proceſſus contra ipſos extracti conceduntur, Iudex illos quoad actum illum judicialem reſtituere videatur* Jaſ. 2. conſ. 167. n. 3. Menoch. 2. præſ. 32. n. 3. *Nam, ut poſt* Br. Coler. in d. c. 2. n. 12. *inquit, quando ad inſtantiam actoris citatur reus, ejus perſona habilitatur & legitimatur quoad ſtandum in judicio, tam reſpectu actoris, qui ipſum citari fecit, quàm judicis, qui ipſum citavit. Quo*

supposito, videamus, annon banniti & excommunicati solùm à Papa & Imperatore citari possint? Certè præter illos nemo deportatos & bannitos restituere potest l.5. l.27. d. pœn. Menoch. quæst. arb.92. *Sed hoc fortasse verum est de plenaria restitutione. Nobis autem sermo est de quali quali restitutione, actui unico aut alteri judiciali sufficiente. Denique servus conveniri potest, tam civiliter, quàm criminaliter.* Rofr. l. tr. jud. d. rub. in pr. Specul. d. act. n. 17.

35. *De Magistratu, qui cum Imperio est, certum est, quòd conveniri non possit* l.48. d. jud. *saltem si de causa civili agatur. Nam quod criminalem attinet, verius est, si ipsum conveniri posse asseramus* l. jubemus Cod. ad l. Jul. rep. l. nulli C. quor. app. non recip. Nov.86.c.4. Jason. in l.2.n.2.d. in jus. voc. Diss. gloss. & Angel. in l.3.§.f. quod met. caus. *Sed & si actio temporalis sit, usq. ad litem contestatam Magistratus respondere cogitur, ne aliàs actio exspiret* l. Senat. d. off. præs. Zas. in l.2. n.1. cum seqq. d. in jus voc. *Hodiè, ex quo plerumq. Magistratus incepit esse perpetuus, non dubito illum indistinctè rectè conveniri* Duar. ad t. d. in jus voc. c.3. *Quomodo etiam de jure civili conveniri possunt, quorum dignitas est perpetua* l.2. Cod. ubi Senat. vel Clar. *Quod attinet minores Magistratus, illos indistinctè conveniri posse, liquet ex* l.32. de injur. Accurs. in d.l. 48. Pac.3. ἐναντ.29.

36. *Illud certum est, quòd filiusf. ex delicto vel aliâ quacunq. causâ absq. patris sui assensu conveniri possit* l.57. d. jud. l.39. d.O. & A.t.t.d. pecul. d. in rem vers. quod juss. Scip. Gent. d.c.26. p.169. cum seq. *Tantùm si de adventitiis, in quibus patri est usuf. & profectitiis bonis agitur, non ipse, sed pater judicio pulsandus est* l.ult. C.d. bon. quæ lib. *sub distinctione tamen, quam in persona actoris notavimus.*

VI. Tertia denique persona necessariò ad judicii constitutionem requisita est judex, qui suâ sententiâ litem dirimit, 37. Et est ordinarius, vel ab ipso alius, 38. Olim tamen ipse ordinarius rarò judicavit, 39. Ut plurimùm judicem dedit, ut de judice dato hîc subjiciendum sit. Est autem judex datus, cui nuda causæ cognitio commissa est 40.

37. *Iudicem ad judicii constitutionem requiri, omnes facilè admiserint. A judice enim judicium dicitur. Et absq. illo nullum omninò judicium esse in terminis notat* Schrad. d. feud. par.10. in præamb. n.6. & apud omnes Dd. *expeditum opinor. Sed & judicem esse, qui sententiâ suâ controversiis finem imponit, abunde constat ex* l.13.§.2. d. recept. q. arb.

38. Vult.

38. Vult.2.I.R.1.n.5. *Ordinarium voco, qui vel jure Magiſtratus, vel ex ſpeciali lege cauſæ cognitionem habet. Ex hiſce duabus notis omnem ordinariam cognitionem æſtimandam eſſe, facilè mihi perſuadeo. Reliqui omnes, qui cauſæ cognitionem habent, ſunt judices extraordinarii. Et hi in mutiplici differentiâ eſſe videntur. Alii enim de causâ controverſâ ſtatuunt, partim judicis ordinarii voluntate, & hoc vel nudâ causæ cognitione, vel ſimul etiam jurisdictione commiſſâ. Illi dicuntur judices pedanei: moris enim erat apud Romanos, ut, qui ſtudium juris abſolviſſent, ad pedes Magiſtratuum, hoc eſt, in inferioribus ſubſelliis praxeos diſcendæ causâ ſederent: hi delegati, commiſſarii, quanquam & hæc verba ſint æquivoca, & aliquando etiam de judice pedaneo prædicentur. Partim ex voluntate litigantium cognoſcunt. Et hoc vel ob jurisdictionem prorogatam, vel causâ controverſá ipſorum arbitrio commiſſâ. Qui judices ob id arbitri & arbitratores nuncupantur. De quibus omnibus latiùs hîc agendum non eſt. Sufficit notaſſe, quæ ſint omnium judicum genera.*

39. *An quòd non potuerit? an quòd non conſueverit judicare? Quod exiſtimant* Donell.17. comm.21. in pr. Vult. diſcept. ſchol.1. p. (mihi) 10. cum ſequent. *Diverſum profitentur, imò Magiſtratum regulariter judicare non potuiſſe* Duar.1.diſp.53. & quos refert Menoch. quæſt arb.2. n.9. cum ſequent. *Pro qua opinione eſt* text.expreſſ. in l.2.C.de pedan.jud. *ſi eam cum* Scip.Gent.2. de juriſd.21. *explices, contrà quàm viſum eſt* Accurſ.ibid. & Don.17.com.22. p.92. *Vtcunq; ſit, illud certiſſimum eſt, quòd omnium ferè cauſarum cognitio apud pedaneos judices fuerit* Menoch.d.q.2. Ant.Guib.q.9. in pr. Vaud.1. qu.10. & Dd.com. *Hodiè jubetur ipſe ordinarius de omni controveſia judicare, neq; judicem dare poteſt, præterquam ſi occupationibus publicis aut cauſarum multitudine impediatur* d.l.2. *aut de negotiis humilioribus agatur* l.ult. C. eod. N.82. *Quæ autem ſunt negotia humilia?* Accurſ.in d.l. ult. & vulgò Dd. *interpretantur, in quibus ad 300. aureos agitur. In quam rem allegant* N.82.§. audient. *Verùm id* Donell.17.com.22.p.95. *improbat, exiſtimans humiliorem cauſam eſſe, in qua de pecunia tantùm & ea modica agitur. Eam autem ſummam* Paul.in l.ſi quis.§.ult.cum l.ſeq.de dol. *de duobus aureis interpretari putat. Quod jam olim* Roſr.1.tr.jud.rub.in quib.cauſ.offerat.libell. n.1. *Et eſt ea revera humilis cauſa: neſcio tamen, an Imperatoris intentioni reſpondeat. Quid vetat, quò minùs adſirmemus, judicis arbitrio relinquendum eſſe, quæ talis haberi debeat? Forté, quòd hoc modo judici ordinario via inventa ſit, quâ cognitionem evitare poſſit. De quo in diſcurſu.*

40. Text.eſt in l.pen.d.jud.l.5.de re jud.l.ult.Cod.ubi & apud quem Don.17.com.6.Duar.ad t.de jud.§.de judice dato. *Eodem ſenſu vocatur judex ſpecia-*

specialis l.ult. de off.præsid. *judex pedaneus* l.3.*Ne* quis eum,qui jus. *Iudex delegatus* l.à judice C.de jud. Duar.in d.§. Don.17.com.21.p.90. Vultej.2. J.R.1. n.12. & seq. *ubi in rationem horum verborum inquirunt* Rosr. 1. tr. jud. rub. qui poss. esse jud. ord. *dicit, omnem delegatum esse judicem pedaneum, excepto eo, qui à Principe delegatur. Illud huc spectat, si judices dati cognitionem habeant?* Vult.1. J.R.12.n.3. *eam principaliter ad Magistratum pertinere contendit. Et esse item alios, qui ipsis planè cognitionem adimant, ab aliis accepimus. Quòd si seriò proposuerunt, aberravisse videntur. Omnes concedunt, notionem competere judici pedaneo* l.5.l.15. de re jud. *sed non quoad utramq; speciem competit, aliàs enim & jurisdictionem haberet. Ergo necessum est, ut ipsi cognitionem relinquamus. Quomodo verissimè & propriissimè responsum est* in l.74. d. jud. *judicem pedaneum cognoscere. Imò potiùs invertamus thesin, adeoq; Magistratum regulariter cognitionem non habuisse dicamus. Si enim verum est, quod recentiores pleriq; pro verissimo habent, quòd ipse Magistratus regulariter non judicaverit, quomodo ipsi cognitionem tribuere possumus?*

VII. Dare judicem possunt, qui jurisdictionem sive propriam 41, sive mandatam habent 42, nulli alii 43. Intellige, si causa controversa ad ipsorum jurisdictionem spectet 44, aut aliàs judicis dationem non respuat 45.

41. *Est enim jurisdictio, judicis dandi licentia* l.3. d. jurisdict. *ut proinde dubitandum non sit, quin Magistratus judicem dare queat, hoc ipso, quòd jurisdictionem habeat. Non assentior* Hotom.2.amicab. resp.1. & 3. obs. 4. *quasi is demum judicem dare possit, cui id specialiter lege concessum sit, quanquam & hoc vetustiores pleriq; & novissimè* Fach.1. controvers.45. & Bocer. d.jurisd. c.6. n.19. vers.datio item.*putaverint. Imò quòd omnes, qui jurisdictionem habent, judices dare possint, rectiùs docuisse videntur* Donell.17.com.23. Scip. Gent. 2.d.jurisd.10.p.228.& seq.

42. l.12. §.1. d.jud. *Quantumvis enim Paul.ibidem tantùm legati proconf. mentionem faciat, inde tamen concludendum non est, quasi in reliquis mandatam jurisdictionem habentibus contrà sit, veluti* Specul.d.off.deleg. §.2.n.12. Zas.in l.à judice n.17. Cod.de jud. & vulgò Dd. *sensere. Tantùm exempli loco facta est mentio legati, ut vel ex* l.1.C.d.ped.jud. *liquere potest. Et, quod dicitur in* l. eum qui d. jurisd. *judicare jubentem Magistratum esse oportere, non ita accipi debet, quasi mandatam jurisdictionem exercentem excludat, propterea quòd vice Magistratus fungatur, ejusq; imperio utatur* l.3.d.off.ejus.l.solet d.jurisd. *ut pro Magistratu meritò habendus sit,* Donell.17.com.23.Gilhaus.

in

in arb. jud. c.1. p.1. §.7. n.62. vers. quarta. *Atq; ita illi istum textum explicant, forsan non infeliciter.*

43. *Neq; enim privatus judicem rectè dederit, utpote omni jurisdictione destitutus* l.3. C. de jurisd. *Quæ ratio est, cur nec judex datus alium judicem dare possit* l. à judice C. de jud. *etiam partibus consentientibus* Marant. p.4. dist.5. n. 25. *Ne quidem si lis coram ipso contestata sit, quemadmodum contrà* Rof. 1. tr. jud. rub. qui poss. ess. jud. ord. n.7. in fin. Accurs. in l. f. Cod. ubi & apud quem. *rectè* Zas. in d. l. à judice n.15. & vulgò Dd. *concludunt, aut etiam ipsa facultas alium dandi judicem ab ipso Magistratu facta sit, prout post* Ubert. de Bobio *tenere videtur* Spec. d. §.2. n.4. *Diversum statuit* ibidem in add. Joan. And. Zas. in d. l. à judice. n.25. cum seqq. Barth. in l. more. n.12. de jurisd. Vant. d. Nullit. ex def. jurisd. n.17. vers. licet. Marant. d. dist. 5. n. 63. & vulgò Dd. *Adhuc tamen priorem negativam partem inevitabili argumento confirmari putat* Alex. relatus à Iason. in l.1. n.25. de off. ejus. *Quod tale est: Quæcunq; speciali lege competunt majori Magistratui, aliis delegari non possunt. Sed delegare seu judicem dare posse speciali lege competit* l.12. §.1. d. jud. *Ergo, &c. Verum optimè notavit* Jas. ibidem, *non sufficere aliquid speciali lege alicui concessum esse, quò minùs alteri delegari possit. Amplius requiritur, ut ipsi specialiter, seu ut ille inquit, in privilegium quid concedatur. Id enim demum est, quod alii committi non potest. Quò faciunt, quæ docet* Scip. Gent. 2. d. jurisd. 14. & 20. *Non itaq; illa ratio facit, quò minùs alium subdelegare queat, ut maxime illâ motus* Fach. 1. cont. 45. *negative concluserit. Et magis esse videtur, ut asseramus, imò licere delegato alium subdelegare, si modò certa persona nominata sit subdelegationi, veluti* Dec. in d. l. more. n.42. *voluisse alii referunt. Tum enim parum aut nihil abest, quin ipse delegans hanc subdelegationem perfecisse videatur, usus saltem in eo ministerio delegati* arg. l. unum ex famil. §. si Falcidia d. leg. 2. *Extra quem casum existimaverim, delegato non licere subdelegare, ne quidem, si ad unum causæ commissæ articulum id facere velit* Marant. d. distinct. 5. n.54. & seq. Fach. 1. contr. 46. Paurmeist. 1. d. jurisd. 24. nu.20. & vulgò Dd. Diss. Bart. in d. l. more. nu.11. Specul d. act. §.4. nu.6. *Sed & cui universitas causarum delegata, subdelegare potest* Br. in l.1. §.1. in pr. quis & à quo app. Marant. d. dist.5. n.23. Pap. t.3. gl.3. nu.12. *cùm habeat vices ordinarii* Cævall. pract. 99. 897. n. 786. *In principis etiam delegato seu judice, ab ipso dato, receptum est, ut alium dare possit judicem* d. l. à judice & ibi Zas. n.29. Vant. d. null. ex def. jurisd. del. n.20. vers. *hic itaq;* Donell. 17. comm. 23. in f. Gilhaus. d. §.7. nu.14. *propterea, quòd non tantùm cognitionem, verùm*

etiam jurisdictionem habeat N.60. Cujac. in par. C.qui pro sua jurisd. *ut maximè Princeps verbis tantùm judicem dederit* Donell.17.comm.34. *Et in vulgus notum est, Principis delegatum quovis ordinario majorem esse* l.minor §.pen. d.min.c.pastoralis §.1. c. sanè.d.off. deleg. *Intellige in causâ ipsi commissâ. Quò spectant, quæ post Dd. disputat* Gilhaus. d. §.7. nu.57. & seq. *Aliud planè obtinet in Principis subdelegato. Neq; enim is alium dare judicem potest* c. super quæstionem §.si verò, & ibi gloss.extra eod. Gilhaus.d.§.7.nu.14. *ut maximè ipsi à delegato ulteriùs subdelegandi potestas facta esset, veluti contrà* Raphael Cuman. & Jason. *concludit* Zas. in d.l. à judice num.35. & seq. *Sed & si persona, & industria delegati à Principe electa sit, subdelegatio non admittitur* c.ult. ubi gloss. & Dd.extra d.off. deleg. Zas. in d.l.à judice n.40. *Vnde quæsitum est, si industria electa videatur, quando mandat Princeps cum clausula*; conscientiam tuam oneramus? *Alii adfirmant, alii negant, quorum catalogum refert* Menoch.2.præsumt.21. n.16. Zas.in d.l.à judice nu.41. & seq. *distinguit, ut adfirmativa prævaleat, quoties adparet, Principem voluisse ex conscientiâ delegati causam componi, aliâs negativa opinio sequenda videatur. Quid si dictum, quòd delegatus cognoscere* debeat, *subdelegationi locum non esse ait* Vant.d.Nullit. ex def.jurisd.n.21.vers.vel si. *Quid si dictum sit*; mandamus, præcipimus tibi? *Industriæ ratio non habita videtur* text. in c. quoniam ult. extra d. off.deleg. Jason. in l.1.num.30. d.off. ejus, &c. Zas. in d.l.à judice.num.pen. & ult. Diss.Gilh. d. §.7. nu.16. Petr.Foll.ad Marant.p.4. dist.5.nu.27. Vant. d. Null.ex def.jurisd.nu.21. & ibi Dd. allegat. *ne quidem, si verbum* tibi, tibi mandamus *ingeminatum sit, prout contra* Baldum *disputat* Jason.in d.l.1.num.30.& seq. *propterea, quòd geminata oratio in continenti facta nihiil operetur* l.4.& quæ. ibi Dd.notant d. pignor. act. *Existimem tamen hac in parte. ab opinione* Baldi *discedendum non esse* arg.l.Balista ad SC. Trebell. Menoch.d.præs.21.nu.12. & seq.

44. *Frustra sit Magistratus, si illi controversiæ judicem præficere cupiat, quæ ipsius jurisdictionem excedit. Et si de facto contrà fecerit, sententia ab illo judice lata ipso jure nulla erit.* l.un.C. qui pro suâ jurisd. *In principis delegato receptum esse volunt, quasi in aliâ causâ alium subdelegare possit, quàm quæ ipsi commissa est per* text.in d.l.un. *prout apud* Accurs. ibidem *videre est. Contrà tamen disputat* Accursius ibidem, Donell.17.com.22.in prin. & p.94. in f. & Dd.comm. *imò nec Principis delegatum in alia causâ judicem dare posse, quàm quæ ipsi commissa sit. Et propterea* d.l.un. *singulariter caveri, ut judex à Principe datus in causâ ipsi commissâ alium dare possit. Videlicet, ut ipsi integrum*

gram

grum sit sine ullo discrimine personarum, causarumq; indistinctè causas delegatas alii committere, non tantùm si impediatur aliis negotiis, verùm etiam si non impediatur. Imò si in criminalibus judex datus sit, adhuc ipsum causam criminalem alii subdelegare posse contendunt Guid. Pap. decis. 624. Boer. decis. 6. num. 8. Gail. 1. obs. 97. num. 14. Vant. de Nullit. ex def. jurisd. num. 26. Donell. d. p. 94. Scip. Gent. 3. d. jurisd. 28. p. 444. & sequen. propter text. in d. l. un. Contrarium asserunt, neq; in criminalibus illam subdelegandi facultatem Principis delegato concedunt post alios Menoch. quæst. arb. 54. num. 3. Muscom n. d. jurisd. num. 136. & seq. Obrecht. d. jurisdict. cap. 5. num. 25. & seq. Gilhaus. d. p. 1. §. 3. num. 61. & seq. Cævall. q. 387. Quam sententiam simpliciter sequor. Neq; distinguo inter infimas meri imperii causas & alias, ut maximè hoc Gilhaus. faciat & alii. Neq; enim est textus, qui illam distinctionem alat. Sed nec hoc modo d. l. un. satisfacimus. Quid alii responderint, hîc excutere non debeo. Mihi sic videtur. Primò non dubito, quin Princeps causas meri imperii demandare possit: sed quòd id in dubio facere velit, non admittendum censeo. Eodem enim cum subditis jure passim uti dicitur, sed nec potestate sua utitur, nisi quatenus id exprimat Vant. d. Nullit. an qual. sent. poss. dic. nul. num. 20. & comm. Dd. ut & in ipso l. 1. in pr. d. off. ejus &c. valere debeat. Itaq; regula juris est, quòd meri Imperii causæ aliis demandari non possint d. l. 1. Sed nec Principem contrarium statuere, certè in dubio non velle. Proinde frustra quæritur; an non Principis delegatus causas criminales ipsi commissas aliis subdelegare possit? Et durum utiq; nimis est d. l. un. crudè accipere. Alias nullo negotio concluserim, etiam Principis delegatum alias causas subdelegare posse, quàm quæ ipsi commissæ sunt. Id autem falsum esse, apud dextrè philosophantes expeditum est. Ergo verba, quantumvis generalia, commodâ interpretatione fuerint donanda, & ob id necessariò de causis delegabilibus accipienda. Quomodo relinquitur Principis delegato in causis demum delegabilibus, seu quæ regulariter mandatum admittant, indistinctè factam esse illâ constitutione subdelegandi potestatem. Quales cùm non sint meri imperii causæ, ad d. l. un. trahendæ non fuerint. Et ne videar quicquam absq; ratione posuisse, hîc suppositum velim, olim Imperatores causas, quæ suos speciales judices habent, sæpe ad se traxisse, & easdem aliis sæpe commisisse l. 2. C. de dila. Vt inde mihi verosimile fiat, Imperatores in d. l. un. tantum de causis civilibus agere. Conferunt illi invicem judices ordinarios & Principis delegatos, ut illi tantùm possint causas delegare, quæ ad ipsorum jurisdictionem pertinent, reliquas non possint, adeò ut si contrà faciant, nec delegatio valeat, nec si forsan delegatus sententiam ferat, ullum effectum consequatur, sed omninò pro nulla habeatur. Diversum in delegatis sa-

tuunt, ut possint indistinctè causas commissas delegare, si maximè, siquidem absq; delegatione esset, aliàs vel propter seipsas, vel propter conditionem personarum, quarum dicuntur causæ esse, apud certos & singulares judices expediendæ fuissent. Et in eo omnem constitutionis vim collocari arbitror, non quasi omnes omninò causas, & sic etiam criminales delegati Principis aliis subdelegare possint, sed quemadmodum ordinarii causas delegabiles aliis committere possunt, quæcunque ipsorum jurisdictioni subjiciuntur, sic Principis delegati causas sibi commissas omnes, ut maximè aliàs ordinarios judices habeant, aliis subdelegare possint. * Vide infrà ad fin. hujus disputationis.

45. *Quò refert* Don. 17. comm. 22. p. 93. *causam criminalem propter* l. 1. Cod. d. off. procons. & *quæcunq; est cognitionis prætoriæ, sive extra ordinem prætoris similiúmve cognitioni reservata. Quales recenset* Don. d. p. 93; *si de honorariis certis personis præstandis agitur* l. 1. §. 12. & t. t. d. extraord. cogn. *si in integrum restitutio petitur* l. quòd si minor. §. ult. d. min. *Verùm* Scip. Gentil. 2. de jurisd. 22. *id non generaliter, sed de illa sola restitutionis specie accipit, quæ minoribus lapsis conceditur. Idq; jam antea docuisse animadverto* Ant. Fab. 4. conj. 7. *Alii existimant hodie in integrum restitutionem indistinctè judicis dationem recipere propter* text. in l. ult. Cod. ubi & apud. *Et versamur hîc in re admodum difficili. Opinor, quòd nec veteri, nec novo jure ulla restitutionis species judicem pedaneum admiserit. Tantùm jurisdictionem super in integrum restitutione competentem hodiè aliis mandari posse, puto per* text. in d. l. ult. *In cujus explicatione* Duar. ad illum tit. *sequemur.* Diss. Sc. Gent. 1. d. jurisd. 32. & passim Dd. *Et longè alio sensu edixit Prætor, in restitutionum caussis se judicium daturum, ratum non habiturum, quàm ut inde concludi possit, quasi olim judicium & judices pedaneos admiserint. Nimirum ex diversa actionis causa diversimodè edicere debuit. Sic si super potestate patria inter filium & patrem controversia est* l. 1. §. 1. d. R. V. l. 3. §. 1. ad exhib. *si fideicommissum petitur* l. 179. §. actionis d. V. S. *Sed hoc fallit jure novissimo* l. 2. Cod. comm. d. legat. *Si de statu ingenuitatis servitutisq; lis movetur* l. 2. Cod. de ped. jud. *judex dari nequit. Plura habet* Cujac. 7. obs. 24. Vult. discept. schol. 1. p. (mihi) 11. in f.

VIII. Dari judices possunt omnes, qui non prohibentur 46. Prohibentur autem alii naturâ, alii lege, alii moribus. Naturâ; surdus, mutus, furiosus, impubes 47, Lege; imperitus 48, minorennis 49, cœcus 50, infamis 51, excommunicatus, bannitus 52, Moribus; fœmina 53, servus 54.

46. Do-

46. Donell.17.comm.24.in pr.

47. l.12.§.non autem d.jud.Donell.17. comm.24.p.99.Zang.2.d.except.4.n.28.& seqq. *Idq; adeò verum est, ut nec possint judicare, si maximé à Principe dentur, tanquam defectu naturali laborantes* Vant. d. Null. ex def. Jurisd.deleg.n.40. *& contra illos semper opponi potest* Lanf. ad c. quoniam. c.10.n.1. *Sed & si de facto pronuncient, sententia ipso jure nulla est, etiam parte non opponente* Innoc. in cap. suscitatus, & ibi vulgò Dd. extr. d. rescript. Vant.ibid.n.41. *Diversum tenet de surdo, si de facto judicet, & illum pro audiente haberi & sententiam valere ait* Pap.in prax.t.3.gl.3.n.8.

48. N.82. *Neq; enim convenit, ut illi judicum gerant nomen, qui & legum sunt imperiti, & in agendis rebus nullum habent usum, nullam experientiam* d. N.82. in pr. *Quod certissimo argumento est, non in omni judice requiri judicis nostri scientiam. Imò, si ejusmodi casus emergat, de cujus justitiâ non minùs imperito, quàm jurisperito liqueat, etiam imperitus rectè judicabit. Vt appositè* Zas. in l.certi.num.4.Cod.d.jud.*dixerit, quemlibet optimum judicem esse in artificio sibi cognito per illum text.adde* Donell.17.comm.24. Vult.discept.8.p.(mihi) 83.& seqq.

49. *De jure Can. expeditum est, quòd major 20.annis indistinctè, major.18. annis demum consentientibus litigantibus judex dari possit* c. cùm vigesimum antepen. extr. de off.deleg. *Quoad jus civile res videtur difficilior. Neque enim post* Dd. Cuj.17. obs.30. Donell.17.comm.24.p.100. Petr.Fab.ad l.2. §.1. p.17. cum seqq. & ibi Philip. Matth.num.6. & seqq.d.R. J. Ohem.d. magist. c.2. num.34. *inter se conveniunt. Difficultas potissimùm occasione* l.41. d.recept. qu.arb. l.57. de re judic. *orta est. Et non infimæ autoritatis Dd. adeò intricata visa, ut non uno modo illis legibus manus adhibuerint.* Donell. *opinatur, quasi minor 25. annis, neq; ipse invitus dari, neq; si is maximé velit, invitis litigantibus obtrudi possit. Quæ opinio non facilè admittenda est. Demum 20.annis minor ad judicandum non cogitur ex lege Iulia in* d.l.41. *ut,qui illam ætatem attigerint,cogi possint. Et omninò existimem, vicennalem juvenem indistinctè judicis etiam compromissarii munus obire* d.l.41. d.l.57. *atq; adeò hac in parte jura civilia & canonica convenire, secùs quàm post* Zas. *voluit* Don. *Neq; obstat, quòd minor 25. annis judex læsus in integrum restitui possit* d.l.41. *Inde enim concludi non debet, quasi jure judex non fiat. Imò, quia restituitur, utiq; dicendum est, eum jure judicem factum esse: quantumvis verum sit, eum, si captio aut læsio subsit, contra susceptum munus restitui. Quòd si annor.18. fuerit, certum est, eum judicem compromissarium non fieri* d.l.41. *Rationem reddunt* Donell. & P. Fab. *Reliqua dicendum est, eum vel à Principe*

Magistratum factum, vel aliàs consentientibus & scientibus litigantibus judicem datum rectè judicare d.l.57. *Sed ut invitus id facere non cogatur* d.l.41. Govean. ad l.2.d. urisd. *Qui infra illam ætatem sunt, eos planè judices fieri non posse, opinor, non ex voluntate litigantium, sed ne quidem ex decreto Principis, nisi fortè ipsum dispensare voluisse constiterit. Ratio, quia veteres 18. annorum homines demum idoneos putaverunt, qui in publicum prodirent* l. [illegible] §. [illegible] d. postul. Diss. gloss. in d.c. cùm vigesimum. Donell. d. pag. [illegible]00. in f. cum seq. Govean. ad d.l.2. & vulgò Dd. *Plura, huc quæ faciunt, habet* Pap. in princ. t.3. gloss. 13. num.14.

50. *De quo tamen non satis constat. Certè cœcus Magistratum gerere non potest* l.1.§. casum de postul. *Quo argumento* Accurs. & vulgò Dd. in l. cœcus. d. jud. *statuerunt, nec ipsum judicem dari posse, saltem si judex datus in cœcitatem incidat, judicandi munere ipsum rectè fungi volunt. Quod nec* Robert. 3. sent. 23. *improbatur. Diversum docet* Duar. 1. disp. 28. Donell. 17. com. 24. pag. 101. & seq. Zang. 2. de except. 4. num. 43. & seqq. *quasi indistinctè cœcus judex dari possit per* text. in d.l. cœcus. *Et sanè is generaliter loquitur, ut non facilè illam restrictionem recipiat, præsertim quòd judicandi munus consilio magis, quàm corpore expleatur* l.2.§. corporis d. vacat. mun. Vant. d. Null. ex def. jurisd. deleg. num. 43. *Hodiè, ex quo ipse Magistratus judicare ut plurimùm tenetur, illa controversia magnam partem sopita videtur.*

51. Papiens. in pr. t.3. gl.3. num.7. Specul. d. act. §.4. num.7. per c. suscitatus. de rescript. c.1.3.9.6. Costal. in l.1. d. postul. Freher. d. infam. c.25. num. 8. vers.4. & c. 28. n.6. Zang. 2. d. except. 4. nu. 49 text. est in l.12. §.2. d. jud. *Ratio, quòd judicare sit dignitas quædam* arg. c. ut debitus 59. in prin. ubi gl. notat extra de app. l. ult. Cod. quand. provoc. non est necess. Vant. d. Null. ex def. jurisd. deleg. num. 45. Zang. d.c.4. num. 58. *Sed ibi fortè de judice ordinario agitur. Qui, cùm Magistratum sustineat, meritò honore prosequendus. Quomodo accipienda videntur, quæ notavit* Pacian. 2. de probat. 43. in pr. *De criminosis tamen expressissimè docuit* Lanfr. d. c.10. num.3. *quod contra eos excipi nequeat, quasi judices dari non possint, nisi sint de crimine damnati, quasi per sententiam demum infamiam juris contrahant. Et ipse* Zang. d.c.4. num. 58. *voluit, quòd infamis demum per exceptionem à judicandi munere repellatur. Hinc est, quòd si contra eum non opponatur ante litem contestatam, deinceps judicium valeat* Marant. p.4. dist.16. num.3. in f. *Idq́;* Specul. de deleg. jud. §.8. num.2. *disertè comprobare videtur, quòd infamia à muneribus publicis neminem excuset* arg. l.12. Cod. d. decur. l. un. Cod. de infam. *Imò si contra statueremus, lucro cederet infamia malè feriatis hominibus.*

bus. Verùm id rationi maximè adverſum. Nobiſcum facit Vant. de nullit. ex defect.jurisd.del.num.44. ubi tradit, quòd ſi natu amotus judex fieri nequeat d.l.12. Et in genere ibid.verſ.15 ergo. reſolvit, eum, qui per ſententiam judicis fuit infamis declaratus, vel tale quid commiſit, per quod de jure vel de facto ipſi condemnato infamia irrogetur, judicem fieri non poſſe l.Caſſius de ſenat.l.eadem.§.1.ad l.Jul.repet. Et exiſtimem ab illis muneribus perſonalibus, quæ dignitatem annexam non habent, infames ipſo jure non arceri. Quale cùm judicandi munus ſit, inde ipſo jure turpis perſona haud arcebitur. Saltem, ſi litigans contra ipſum excipiat, dicendum eſt, ipſi invito talem judicem obtrudendum non eſſe. Vnde ſimul apparet, ſi infamis à judicandi munere ſe excuſare poſſit? Alii affirmant, alii negant, prout apud Zang.d.cap.4.num.55. & ſeqq. videre eſt. Veritas eſt, quòd non poſſit. Aliàs propria ipſius turpitudo in proprium redundaret commodum. Illud videamus, an contra infamem excipi poſſit, quem ex certa ſcientia dedit Princeps? Et non poſſe contendit Vant.d.t.num.52. utiq. ſi de ſcientia Principis conſtiterit. Quomodo autem probetur iſta Principis ſcientia, tradit Lanfr. d. c.10. num.7. Nimirum ita demum, ſi de ea in reſcripto fiat mentio. Aliàs conſultiùs fuerit de ſub & obreptione excipere, vel etiam de defectu intentionis ipſius concedentis Vant.ibid.num.57. & ſeq. Vide Lanfr.d.c.10.n.3.

52. c.ad probandum 24.extr.d.re jud. Sed hoc videtur verum, ſi publicè conſtaret, ipſum excommunicationis vinculo innodatum eſſe. Tum enim per ipſum geſta nulla & invalida ſunt. Baiard.in add.ad Clar.5.ſent.§.f.qu.43.num.20. Quò ſpectant, quæ eleganter conſuluit Schurph.1. conſ.51. Quòd ſi de excommunicatione non conſtaret, notat gloſſ. in d.cap. ad probandum valere, quicquid interim ab ipſo geſtum eſt c.apoſtolicæ,& ibi gloſſ.extr.de cler.excō. De bannitis quæritur; utrum & illi judices eſſe poſſint? Quæſtio inde dependet, ſi juris communionem retineant. Clar.d.§.f.qu.71.num.12. prolixè refert opiniones Dd. utrum pro deportato, an relegato habendus ſit? Concludit, quòd neque à deportato, neq. à relegato ad bannitum arguere liceat. Mihi tamen dubium non eſt, bannitos judices eſſe non poſſe, ſaltem ſi de Imperii noſtri bannitis quæſtio ſit. Privantur enim illi omni juris communione p.2. Ord.Cam.9.§. So jemands verſ. ſollen.

53. Text.eſt in d.l.12. §.1.l.2. & ibi vulgò Dd.d.R.I. videlicet ne contra pudicitiam muliebri ſexui congruentem in publicum prodeant, & virilia officia tractent l.1.§.Sexum d.poſt.Vant.d.t.num.71. Quid autem ſi de facto judex detur, an ſententia ipſo jure nulla erit? Quod putaverim arg.c.4. ibi: nulla pœna, nullaque pacti exceptio extra d.arb. Alia quæſtio eſt, an fœmina

plané ad Magistratum aut judicandi munus adspirare nequeat? Sic sané voluit Bodin.6. d.republ.5. pag.(mihi) 1154. & sequentib. *ubi naturâ fœminas sceptri incapaces facit.* Dn.Arnis.1.pol.9. pag.226. cum seqq. *In contrariam tamen sententiam discedere malo. Nam moribus receptum est, quòd judex dari possit* d.l.12. §.1. *& moribus receptum est, quòd pro alio intercedere nequeat* l.1. ad SC.Vell. *Contrarium itaq; cur contrariis moribus induci non posset? Et potest mulier regnum obtinere* c. cùm devotissimam 12. q. 2. Cagnol. in d.l. 2. num.4. *Quod nostrâ ætate in Regina Angliæ Elisabetha, & admodum nuper in Christina gloriosissima Sueciæ Regina observavimus. De alia id affirmavit* Vant.d.t.n.73. *De alia* Zaf. in par.de jud. *De aliis* Contz.1.polit.26.§.9. vers.prima. *Vngaria anno Christi 1383 Mariam Ludovici I. Regis Vngariæ filiam in regem Hungarorum coronavit* Bonfin.2.rer.Hung.10. *Hispania, Lusitania, Sicilia, Neapolis, Navarra, Anglia, Scotia, Dania & Suecia fœminas à principatu non excludunt, attestante* Reinh. König.apud Gold.fo.652. in f. *Contrà lege Salica apud Galles mulieres in totum à successione regni repelluntur* Hotom.in Francogall.c.10. *Sed & Debora judicandi munus sustinuit* Jud.4.vers.4. *Et in Gallia ratione feudi mulierem judicare notat* Greg.4. de repub.6. num.11. *Quin fœminam officium executoris testamentarii suscipere posse text.est* in l.à filio. ibiq; Bart. d.alim.& cib. l.filio. §.matri d.adim.leg. *Itaq; nihil vetat, quin cum* Lips.2. pol.3. & Greg.7. de repub. 11. num.62. & seqq. *asserere possis, imò mulierem potiundo imperio sufficere posse. Et sané, si mulier judicare non potest, nec feuda dare poterit. Id autem vel omnium opinione falsum est per* tex.2. F.3. in f. & 91. *Alii tum demum mulieres jurisdictionem exercere posse autumant, si ipsis jure hæreditario illa competat* Dec. cons.413. num.12. *Vel si succedant in hæreditate, in qua est jurisdictio* Dec.cons.32. num.ult. & Dd.ibid.rel.

54. d.l.12. §.1. *Ratio est, quòd servus juris civilis sit incapax* l.32. de R.J. *judicare autem civile officium sit* l.2.eod. *Proinde non dubitandum, quin sententia sit ipso jure nulla, siquidem de facto judicaverit. Intellige, si constiterit, ipsum servum esse. Quòd si pro libero reputatus sententiam dixerit, ob publicam utilitatem sustinebitur* arg.l.3.d.off præs. Vant.d.t.num.75. & Dd.com. *Idem in monachis & religiosis affirmat* Vant. ib. num. 76. & seq. Vide latè Lanfr.d.c.10. num.4. & seqq.

IX. Sed nec suspectus rectè judex datur: recusari enim potest 55. Quod in judice pedaneo expeditum. Nos in genere de suspectis videamus. Et,posse delegatum itidem recu-

recuſari, conſtat. Idem de ordinario dicendum videtur 56. Utique ſi legitima ſuſpicionis cauſa ſubſit 57, quæ varia & multiplex reperitur 58.

55. *Si judices in alicujus partis favorem promtiores ſunt, per recuſationis beneficium à jure conceditur, ut cauſæ cognitio ipſis abdicetur* l. 16. l. 18. C. d. judic. c. inſinuante 25. c. ſuper quem 27. §. ſi verò. c. ſuſpicionis 39. d. offic. deleg. *Eo, quòd durum & periculoſum ſit, coram ſuſpecto judice litigare* c. cùm inter. ext. de except. c. quòd ſuſpecti 3. q. 5. c. ſecundo 41. in f. ext. d. appell. *Quam generalem cauſam removendi judicem egregié declarat* Hartm. 2. obſ. t. 1. obſ. 9. per tot. *Et hanc praxin recuſandi judicem ubiq; vigere, affirmat* Morl. in emp. jur. t. d. juriſd. n. 173.

56. *De Iure Can. omnes judices ſuſpectos, etiam ordinarios, recuſari poſſe, liquet ex* c. 4. extr. d. for. comp. c. 61. extr. d. app. Spec. d. recuſ. §. 1. n. 1. Lanfr. de Oriano ad c. quoniam c. 3. n. 3. in f. extra d. probat. Weſenb. ad l. 16. n. 18. C. d. jud. *& expeditum videtur. Quod jus civile attinet, res difficilior eſt. Sané & illo jure delegatus rectè recuſatur* d. l. 16. l. ult. C. eod. Rofr. 1. tr. jud. rub utrum recuſ. jud. del. Marant. p. 4. diſt. 5. n. 24. & Dd. comm. *etiam delegatus Principis* Marant. d. n. 24. *Excipitur delegatus ad univerſitatem cauſarum* Marant. ibid. Jaſ. in d. l. 16. n. 3. *Quid ſi ſuſpectus judex ante recuſationem alii cauſam deleget, an & delegatus recuſari poteſt? Negat* Gilhauſ. in arb. jur. civ. c. 5. ram. 10. n. 6. *Tantùm de ordinario Dd. non conveniunt. Negant* Accurſ. in d. l. 16. Sichard. ibid. num. 6. Rofr. d. rub. Jaſ. in d. l. n. 4. Roſenth. 12. F. 4. n. 61. Gail. 1. obſ. 33. in pr. Pacian. 2. d. probat. 45. n. 36. Reuſn. 3. conſ. 5. num. 35. & ſeq. Morla t. d. juriſd. in præmiſſ. n. 176. Paul. Buſ. 3. ſubtilitat. 10. & Dd. vulgò *eum plané recuſari poſſe, ſed ipſi ob ſuſpicionem contractam adjunctum dari volunt* 1. *quia* text. in d. l. 16. *ſit de judice delegato concepta.* 2. *propter* N. 86. c. 2. *quæ nominatim vult, ut judici clariſſimo Archiepiſcopus adjungatur. His addunt* Auth. offeratur C. d. lit. conteſt. Auth. ſi verò C. d. jud. *ſed cùm illæ privatâ* Werneri *ſive* Irnerii *autoritate confectæ ſint, nullam merentur autoritatem. Contrà adfirmant poſt veterem gloſſatorem Martinum* Hoſtienſ. in ſumm. n. 1. d. recuſation. Pet. de Ancharan. conſ. 263. n. 2. Zaſ. in d. l. 16. num. 9. Cujac. 9. obſ. 23. in f. & ad Novell. 53. Donell. 17. com. 25. in f. *Et frequentiùs receptum eſt, quòd in cauſa feudali dominus aut pares Curiæ, ut judices ordinarii* Roſenth. 12. d. F. 1. n. 6. *recuſari poſſint, ſi ſuſcipione rationabili vel juſta recuſationis cauſa prægraventur* Roſenth. 12. d. F. 4. n. 61. *Quorum opinio prævalere videtur. Sic enim jus Canonicum civili conſentiet. Quorum pugnantiam non facilé admittendam eſſe, omnes ſcimus*

cap. I. d. nov. op. nunc. Menoch. quæst. 30. n. 3. Sed & ratio Imperatoris in d. l. 16. manifesté ordinario convenit. Videlicet, quòd sine suspicione omnes lites procedere debeant. Deniq; pro hac sententiâ est text. in l. 9. in pr. d. lib. caus. l. 11. d. jurisd. l. 5. d. injur. l. 1. C si quacunque præd. potest. Quippe de causâ liberali judicat tantùm ordinarius, l. 2. C. d. pedan. jud. & tamen docet Cels. in d. l. 9. eum recusari posse, siquidem litiganti inimicus factus sit. Non obstant in contrarium adducta. Ad d. l. 16. dicendum putat Cujac. ideo ibi tantùm fieri mentionem delegati, quia ordinarii olim non nisi extra ordinem judicaverint, manifesté contra d. l. 2. Ego puto Iustinianum in d. l. 16. Ioanni præfecto prætorio ad propositam consultationem respondere. Quod & ipsum aliàs fecisse constat. Et si maximé non respondeat, quod tamen verissimum est, inde tamen nihil aliud efficietur, quàm quòd delegatus recusari possit. Hoc rectè omnino. Sed, qui inde subsumere velit, ordinarium recusari non posse, is certé ad rationem Iustiniani attendere non videtur. Non obstat etiam N. 86. cap. 2. Neq; enim illa vult, quasi Clariß. judici præcisé Archiepiscopus adjungi debeat, sed tantùm in gratiam litigantium cavet, ut ipsi alius associetur, ne illi cogantur ob suspicionem judicis à patrio judice recedere, & alibi judicem quærere. Quomodo apparet, totum illud ex arbitrio litigantium pendere, utrum vel judicem ordinarium recusare, vel ipsi alium adjungi petere velint. Vt vel hic textus alteram opinionem magis oppugnet, quàm propugnet. Itaq; præter necessitatem Dd. communis opinio ita declaranda est, ut fallat de jure civili. I. Si judex litiganti sit inimicus l. 9. d. lib. caus. Pacian. d. c. 45. n. 37. etiam non capitalis, non gravis Cacheran. decision. 15. n. 7. in f. neq; tantùm verus, sed & præsumtus Cacheran. d. num. 7. 2. si maximus amicus adversario Cacheran. d. decision. 15. nu. 8. si actori sit affinis l. 5. d. injur. 3. Si in propria causa judicare velit l. 10. d. jurisd. Cacheran. d. decision. 15. num. 8. vers. secundo. 4. Si olim Advocatus causæ fuerit, vel sit assessor in causa l. ult. C. d. assess. 5. Si in simili causa pronunciârit. 6. Si litigantium voluntate ordinarius factus sit Pacian. d. cap. 45. n. 37. & sequent. Deniq; Cacheran. d. decision. 15. num. 9. opinari videtur, quòd decisio d. N. 86. c. 2. tantùm in causis civilibus procedat, partim quòd Archiepiscopus de criminibus non facilé statuere possit, partim quòd ibi fiat mentio amicabilis compositionis. Vulgò tamen Dd. putant, quasi nec in criminalibus jure civili judex ordinarius recusari possit. Quod non facilé admittendum puto. De Imperatore & Papa notant Aufrer. in tractat. de recusat. n. 5. Menoch. consil. 94. n. 12. Decian. I. consil. 26. n. I. Grev. conclus. 33. n. 5. propter textum in l. I. ad l. Jul. de amb. quòd, ut suspecti recusari non possit. adde Marant. de app. num. 33. Morlam d. loc. n. 188. Alii hoc extendunt ad alios Principes, quemadmodum Pacian. d. c. 45. n.

94. re-

94. *refert. Quod in ſuperiorem non recognoſcentibus facilius admiſerim, in reliquis vereor, ut poſſim. Alii etiam Cardinales recuſari non poſſe docent, alii contrà ſentiunt, uti notat* Boer. deciſion. 269. num. ultim. *quæ opinio eſt verior* c. ad petitionem extr. de accuſat. *Quid de generali Concilio, Conſiſtorio, Collegio, Senatu &c. ſtatuendum? Negat* Gail. 1. obſ. 33. n. 2. *totum Senatum vel Decurionum ordinem ut ſuſpectum recuſari poſſe. Sic etiam fruſtra judices Camerales recuſari notant* Mynſ. conſ. 24. & Roding. 1. Pand. Cam. 3. §. 4. *Et totam Synodum recuſari non poſſe in terminis docuit* gl. ad c. 1. verſ. interrogatus in f. extr. de judic. *Sed nec concilium generale, in quo eſt Papa, vel quod ſede vacante congregatum eſt, recuſationi ſubjacere tradit* Pacian. d. c. 45. num. 96. *propterea quòd juri poſitivo non ſubjaceat. Videamus tamen, annon in alteram partem abeundum ſit. Et poſſe integrum Senatum recuſari, conſuluit* Decian. d. conſil. 26. n. 3. & ſequentibus per text. in c. licet 4. extra de for. comp. clem. paſtoralis verſ. piſana de re jud. adde Grev. d. concluſ. 33. n. 16. & ſeq. Jaſ. in l. 16. n. 10. C. d. judic. Menoch. caſ. 458. *ubi fusé, ſed nervosé hanc rem pertractat. Sed & generale concilium recuſatum ſcimus tempore Pontificis Pauli III. Et omninò exiſtimem, ſi vel ſingula univerſitatis corpora, vel major pars, vel is ſaltem ſuſpectus ſit, cui reliqui non facilé oblocuturi ſint, univerſum collegium, conſiſtorium &c. jure recuſari* Menoch. d. conſil. 94. n. 5. cum ſeq. Boer. d. deciſ. 269. n. 1. & ſequent. Dn. Zang. 2. de exception. 4. num. 15. & ſequentibus. *Et ſi præfectus tantùm Concilii ſeu capita ſuſpicione gravantur, totam Synodum recuſari poſſe oſtendit* c. quod ſuſpecti 3. q. 5. ibique Alciat. n. 17. *Quid ſi cui ſub clauſula* recuſatione remotâ *cauſa commiſſa? Ipſum recuſari non poſſe docet* Schrad. d. F. p. 10. ſect. 3. num. 11. Zang. 2. de except. 4. num. 10. *Utiq; ſi ſuſpicionis cauſæ leves ſint & frivolæ, non ſi graves aut legitimæ* Zaſ. in l. 16. n. 21. C. d. judic. Gail. 1. obſ. 33. nu. 5. Mynſing. 3. obſerv. 63. in f. Zang. d. cap. 4. num. 12. *Quæ diſtinctio ſi vera ſit, neſcio. Cum enim recuſatio ob juſtas demum cauſas admittatur, dicendum eſt, vel nunquam, vel ſemper, illâ clauſulâ non attentâ, recuſari poſſe. Mallem adfirmare nullo modo recuſationem hîc admittendam eſſe. Ut maximé enim læſio superveniat parti, illa tamen appellatione ſubverti poterit* argum. cap. paſtoralis 53. in pr. extra de app. *Itaq; dubitandum non eſt, quin de plenitudine poteſtatis Princeps hoc modo judicem dare poſſit, quantumvis poſt alios contrà ſtatuat* Zaſ. ad d. l. 16. nu. 22. cum ſequent. *Denique nec delegatus ab ipſo recuſari poteſt, ad cujus petitionem datus eſt* c. induciæ 3. quæſt. 3. Auth. offeratur. C. d. lit. conteſt. *Sed, an pars adverſa ipſum recté recuſat?* Specul. de recuſat. §. 1. num. 3. *nihil certi concludit, niſi forté negativé reſpondeat. Adfirmandum tamen videtur* Nov. 53.

cap. 3. *Tantùm si communi consensu electus est, à neutro recusari potest* Jas.in d. l. 16. n. 2. Pacian. d. c. 45. num. 48. *quanquam, si nova suspicionis causa suborîatur, dicendum putem, imò ipsum, etiam à petente, recusari posse* cap. insinuantem de offic. deleg. Wesenbec. in d. l. 16. n. 17.

57. *Neq; enim absq; causa suspicionis legitima judex recusari potest, tanquam suspectus. Et certé omnis suspicio ex quadam causa descendit, ut absq; illa neq; judicem susp ctum fieri, neq; ut suspectum recusari posse, rationis sit* c. 41. §. tertio postulas c. cum speciali extra d. app. Dn. Zang. 2. d. except. 4. n. 18. *Atq; in eo omnes Dd. quoad jus Canonicum convenire videntur. Quod jus civile attinet, sufficere volunt, si quis nudam alleget suspicionem, etiam causâ ejus omissâ,* Accurs. in d. l. 16. Aufrer. d. recus. n. 3. Specul. d. recus. §. 4. n. 5. Pet. de Anchar. cons. 263. n. 2. Lanfranc. ad d. c. quoniam c. 3. n. 3. Pacian. d. c. 45. n. 56. cum seq. Morl. in emp. jur. t. d. jurisd. in præm. n. 177. Hiltrop. 2. process. 13. n. 16. & Dd. com. *propter* text. in d. l. 16. *Et contendit* Donell. 17. com. 25. p. 105. *quasi jure novissimo civili nullâ suspicionis causâ opus sit, itidem per* d. l. 16. Verùm Rofr. 1. tr. judic. rub. utrum caus. suspic. sit inser. in pr. & Cujac. 9. obs. 23. & ad N. 53. *docent, imò & jure civili opus esse causâ suspicionis. Atq; ita omnino dicendum videtur per* text. in l. 9. in pr. d. liber. caus. *Non sufficit, si cum* Donell. *respondeas, ita jure veteri obtinuisse, diversum autem à Iustiniano* in d. l. 16. *constitutum esse. Imò, ut illa juris diversitas ostendatur, necessum est. Nos illam nunquam offendimus. Id tantùm ex* d. l. 16. *colligi videtur, quòd causa suspicionis non ipsi judici recusato, sed arbitris explicanda veniat* Pap. in pr. t. 3. gl. 6. n. 1. *Omnino certum est jure Digest. causam requiri. Quod etiam* Donell. *agnoscit. Proinde & ea discutienda fuit, aliàs enim inepté causa requisita fuisset. Id autem nullibi correctum est, ut itaque rectè dici possit in* d. l. 16. *supponendum esse, quòd post discussam suspicionis causam demum procedatur. Sed nec temeré juris canonici & civilis pugnantia induci debet. Deniq; forensi usui convenire, ut indistinctè causa suspicionis exprimatur, docent* Wurm. 1. obs. 6. n. 6. Gail. 1. obs. 33. n. 16. *quantumvis* Sichar. ad. d. l. 16. n. 17. *quoq; tradat & alteram opinionem in foro frequentari.*

58. *Apud* Lanfr. ad d. c. quoniam c. 3. n. 10. Aufr. in tr. d. recusat. n. 3. & mult. seq. Marant. d. app. n. 27. & mult. sequent. Jas. in d. l. 16. n. 7. Morl. d. loc. n. 200. cum seqq. Lancell. d. offic. præt. in caus. civ. t. d. except. n. 10. & seqq. Zang. de except. 1. c. 4. n. 9. Hiltr. 2. proc. 13. ibique relat. Dd. & alibi passim. *Nos plerasq; succinctè referemus; præmisso tamen, quòd minori ex causa judex, quàm testis, recusari possit* Zas. in l. 16. n. 20. C. d. judic. Jas. ibid. n. 7. & Hiltrop. d. t. n. 20. *& quòd causa suspicionis judicio*

dicio arbitri relinquenda ſit Pap. d. t. 3. gl. 7. n. 3. in f. *Prima autem cauſa recuſandi judicem eſt, ſi judex ſit litiganti inimicus* l. 9. in pr. d. lib. cauſ. 2. *Si quis ex familia judicis ſit litiganti inimicus* arg. l. un. C. ſi quacun. præd. poteſt. Jaſ. d. l. n. 7. 3. *Si judex ſit litigantis inimici amicus* arg. l. 28. C. d. inoff. teſt. Zaſ. in l. 16. n. 22. C. d. judic. Jaſ. ibid. n. 7. 4. *Si litiganti recens reconciliatus* c. accuſatores 2. cauſ. 3. q. 5. Jaſ. d. n. 7. Marant. d. app. n. 64. 5. *Si adverſario agnatus* c. poſtremo 36. & ibi Dd. d. app. 6. *cognatus* arg. l. 11. d. jurisd. Donell. 17. com. 25. Obrecht. d. jurisd. c. 12. n. 11. & ſeq. Vult. ad §. 1. n. 48. J. d. act. *ſaltem usq; ad ſeptimum gradum* gl. in d. c. poſtremo. Aufr. d. tr. n. 4. P. Gregor. 49. ſynt. 3. n. 5. *Imò in infinitum potiùs* arg. N. 118. c. 4. *quanquam hac in re judicis arbitrium plurimùm poſſit* Aufr. d. n. 4. adde Menoch. caſ. 152. 7. *affinis* c. abſens 17. 3. q. 9. gloſſ. in c. 2. verb. ſubeſſe. ext. ut lit. non conteſt. 8. *ſpiritualiter conjunctus* arg. c. qui dormierit 17. q. 2. Zaſ. in d. l. 16. n. 17. Jaſ. d. l. n. 7. Aufr. d. tr. n. 25. 9. *naturaliter cognatus juxta* Aufr. d. tr. n. 3. in f. 10. *amicus* c. adhæc. 10. ext. d. reſcrip. 11. *commenſalis* Aufr. d. tr. n. 9. & 10. 12. *conterraneus* Marant. d. app. n. 38. 13. *extra patriam judicaturus* Hoſt. in ſum. n. 3. verſ. octava d. recuſ. 14. *familiaris* c. 25. d. off. deleg. Marant. ibid. n. 27. 15. *ſocius* Zaſ. in d. l. 16. n. 18. 16. *dominus* c. cauſam, quæ d. off. deleg. Lanfr. d. n. 10. Aufr. d. tr. n. 24. 17. *ſubditus* Mar. d. app. n. 40. & ſeqq. Natt. conſ. 174. n. 1. text. eſt in c. accedens 1. ut lit. non conteſt. 18. *vaſallus* c. de forma. 22. q. 5. 19. *doctor ſeu præceptor* Aufr. d. tr. n̄. 8. 20. *ſcholaris* Aufr. d. n. 8. 21. *comes* Hoſt. d. n. 3. verſ. duodecima 22. *ſuffraganeus* Hoſt. ibid. verſ. ſeptima. 23. *ſi judex in ſua cauſa judicet* l. 17. d. jud. l. un. C. Ne quis in ſua. 24. *ſi ab altero litigante ultro petitus ſit* l. 47. d. jud. Don. 17. com. 25. in pr. Mar. ib. n. 53. 25. *ſi ſe impetrari procuraverit* Marant. d. t. n. 60. 26. *Si ſit nimiùm ſeverus* Zaſ. in l. 16. n. 14. C. d. jud. Jaſ. ibid. n. 7. verſ. tertia. 28. *Si ſit indiſcretus* Zaſ. ibid. n. 15. 28. *Si ſit ingratus* Zaſ. ibid. n. 16. 29. *Si ſuſpectum aſſeſſorem habeat* Königs. in proc. c. 23. §. es mag auch. 30. *Si antea advocatus, conſultor, &c. in cauſa fuerit* l. ult. d. teſtibus Pacian. d. cap. 45. n. 37. 31. *Si ſimilem controverſiam habeat* Marant. ibi num. 46. 32. *Si ſit corruptus* Marant. d. l. num. 62. & 66. 33. *Si judex à quo ſucceſſerit judici ad quem* Aufrer. dict. loc. num. 35. 34. *Si in alia cauſa ab ipſo appellatum* Aufrer. ibidem num. 28. Pap. in pr. t. 3. gl. 7. n. 2. *ubi omnino vide* Hoſt. d. n. 3. verſ. undecima. 35. *Si dixerit alterius partis jus in causâ apparere* Aufrer. ibidem num. 14. *& in ſumma quælibet ſingularis adſectio erga alteram inducit probabilem ſuſpicionis cauſam* Weſenb. in d. l. 16. num. 10. *Optimè judices cau-*

 ſam

jam suspicionis declinaturi facere, si neminem litigantium, vel eorum, qui iis assunt & causam instruunt, in convictum, familiam & frequentem conversationem admittant, monet Hiltr. d. t. n. 14.

X. Forma recusationis est, ut causa libello inserta 59, primo judici recusato exhibeatur 60, deinde coram arbitris à litigantibus, aut ipsis discrepantibus à judice eligendis 61, intra terminum à judice recusato præfigendum, excutiatur & probetur 62. Qui si causam sufficientem pronunciant, res ad alium, sive delegatum, sive superiorem judicem devolvitur, sin minùs, recusatus causæ cognitionem absolvit. 63. Effectus recusationis est, quòd illâ propositâ, deinceps judex in causâ procedere non possit. 64.

59. *Esse suspicionem in libello proponendam, liquet ex* l. 16. l. ultim. Cod. de judic. *& nominatim tradiderunt* Specul. d. recusation. §. 4. in princip. Gail. 1. observ. 33. num. 13. Pacian. 2. de probat. 45. num. 9. cum sequent. Wesenbec. ad d. l. 16. num. 20. Hiltr. 2. proc. 13. num. 6. *quantumvis* Aufrer. d. tractat. num. 2. *id Dd. controversum notet. Sed & causæ expressione opus esse suprà astruimus. Nihilominus docent* Accurs. in d. l. 16. Sichard. ibidem num. 12. Zas. num. 26. Gail. d. observ. 33. num. 14. & Dd. comm. *de jure civili recusantem audiri, si juret, se non calumniæ causâ ipsum recusare. Et omnino admittendum est, siquidem illo jure suspicionis causa exprimi non debeat, quòd recusans non audiatur, quàm si juret, se non calumniandi animo ipsum rejicere.*

60. Cap. 41. §. tertio postulas cap. 61. extra d. app. *Et omnino dicendum est, illum libellum omnium primò ipsi judici recusato exhibendum esse. Tantùm, si is abest, coram judice loci, ubi recusans est, proponi potest* d. l. ult. Wurmser. 1. obs. 6. num. 9. Zang. d. cap. 4. num. 21. *vel etiam superiore* Zas. in d. l. 16. num. 27. Pacian. d. c. 45. num. 6. & sequent. *Deniq. quid de subdelegato recusando juris sit, invenies apud* Specul. d. §. 4. num. 9. Innocent. ad d. c. 61. num. 5. *Videamus, quando iste libellus offerendus sit? Refert* Wesenbec. ad l. 16. num. 25. *esse, qui putent, quasi intra* 20. *dies deliberatorios offerri debeat juxta* N. 53. cap. 3. *Ipse opinatur, illum quocunq. tempore ante litem contestatam jure offerri, etiam post satisdationem præstitam, aut libelli editionem petitam. Ego putem, hîc nihil certi statui posse. Simpliciter enim adfirmare, quòd post satisdationem præstitam judex recusari possit, falsum videtur*

tur. Quid enim si cogente judice satisdatio intervenit? Nemo inficias iverit, jam judicem jurisdictionem suam quasi perpetuasse. Quamobrem satius est, si dicamus, recusationem omnium primo loco proponendam esse, siquidem ejus causa jam inde ab initio fuerit, ne si alium qualemcunq; etiam actum coram judice recusando expediamus, hoc ipso in judicem consensisse videamur c. inter 20. extra de sent. & re iud. Muscatell. d. gloss. competentes num. 56. Mynf. 4. obs. 59. *Quomodo rectè* Lanfranc. d. cap. 3. num. 1. Covarr. practic. quæst. 26. num. 2. & vulgò Dd. *recusationis exceptionem omnium primò contestandam esse voluerunt. Tantùm si supervenit suspicionis causa, illa quocunq; tempore, ut competere incipit, rectè proponitur, etiam post litem contestatam, etiam post causæ conclusionem* Covarruv. d. num. 2. Wesenb. ad d. l. 16. nu. 26. Morla in d. præmiss. num. 198. & Dd. com. *Verùm* Mynf. d. obs. 59. in f. *id demum admittit, ut procedat, si judici notoriè & evidenter constet, eam de novo supervenisse. Quod notabile est.*

61. *Iuxta formam in* d. cap. 61. vers. statuimus *præscriptam. Isti autem arbitri intra tres dies post factam recusationem eligendi* l. ult. C. de judic. Pap. in pr. t. 3. gloss. 5. num. 4. *necessariò hoc munus subire tenentur, aliàs à recusato compelli possunt* c. cum speciali. d. app. Pap. d. gl. num. ult. *Planè si duo pluresve fuerint delegati, ut vel omnes conjunctim, vel singuli in causa procedere possint, & unus eorum recusetur, reliqui de suspicione cognoscent, quemadmodum si delegatus ordinarii, puta Principis, Episcopi, &c. recusatur, ipse delegans causam suspicionis examinat* c. si contra 4. d. off. deleg. in 6. Zang. d. c. 4. num. 22. *Propositâ autem causâ suspicionis rationabili, in jure & facto notoriâ, ad arbitros non itur; sed judex omnino quiescere dicitur, tanquam qui planè judex esse desiit* c. judex. d. off. deleg. in 6. Natt. cons. 174. num. 2. & seq. *ubi omnino vide.*

62. Textus est in d. cap. 41. §. 1. d. cap. 61. & ibi gloss. & in cap. 2. d. appell. in 6. Aufrer. d. tract. num. 3. & ult. *Terminum probandi parti assignant arbitri* c. suspicionis d. off. deleg. Pap. t. 3. gl. 6. num. 2. *intra quem si de suspicione non statuant, recusatus deinceps in causa procedit, non obstante recusatione propositâ* cap. legitima d. app. cap. suspicionis. d. off. del. Pap. t. 3. gloss. 5. num. 5. *Quomodo suspicionis causa probetur, tractant* Lanfranc. d. c. 3. num. 4. & 5. Wesenbec. ad d. l. 16. num. 28. & alii alibi. *Notat* Kōnig. in process. cap. 42. *eam solo juramento recusantis probari, nisi in causa suspicionis judicem multùm gravarit. Quo casu opus est legitimâ probatione. Nos illud addamus, quòd siquidem citra suspicionis scandalum causam exprimere non possit, veluti si judex recusanti sit rivalis, sufficiat, si juret recusans, se*

ipsum

ipſum non absq; litigimâ causâ recuſare Pacianus dict. cap.45. num.55. Aufrer. dict. tractatu num.47. *Et existimat* Zanger. dict. cap.4. num.26. *quòd suſpicionis cauſa, in defectum reliquorum documentorum juramento ab arbitris delato probetur. Quòd faciliùs admiſerim, ſi concurrant alia probationum, licèt imperfectarum, genera, ſimpliciter an poſſim, videbimus.*

63. d.c.61. ubi gloſſ. & Cujac. Specul. d. §.4. num.5. & §.5. num.2. cum ſeq. Hoſtienſ. d. recuſ. num.3. Zang. d. cap.4. num.24. *Et ſunt hæc omnino rationi ſatis conſona. Ideo enim recuſatio instituitur, ut, ſi judex ſuſpectus declaretur, tanquam inidoneus rejiciatur, aliàs officio ſuo meritò perfungatur. Atq; is eſt recuſandi modus de jure Canonico. Iure civili ita recuſatio procedit juxta receptam Dd. opinionem, ut itidem recuſato libellus recuſationis exhibeatur, & deinceps, prius juramento calumniæ præſtito, intra triduum unus vel plures arbitri à litigantibus eligantur, qui omiſſa ſuſpicionis causâ ipſam principalem controverſiam decidant* d.l.16. d.l.ultim. Donell.17.com.25.pag.105. & Dd. com. *Et fortaſſe juris Canonici recuſandi modus apud Eccleſiaſticos, alter apud ſeculares retinendus eſt* juxta Gail.1. obſerv.33. num.16. Cævall.q.347. *Quod ex uſu addiſcendum. Nobis pro cautela ſit, quòd poſt* Specul. Aufrer. d.tract. num.47. *monet, non facilè judicem recuſandum eſſe, ne, ſi in probandâ ſuſpicione ſuccumbamus, eum nobis offenſum reddamus. Et ſolet certè judices malè habere, ſi ſuſpicionis vitio laborare dicantur. Et ex* Bald. *refert* Celſ. Hugo ad Lanfranc. d.c.3. num.2. *iniquè recuſatum judicem, recuſantem injuriarum convenire poſſe. Quod ſimpliciter non admiſerim. Hactenus forſan concedi poteſt, quatenus ſuſpicionis cauſa objecta injurioſè ſonat, aliàs ſecùs. Neq; enim, ſi judicem affinem, &c. adverſario dico, contumelioſè quicquam dico, ut iniquum omninò ſit, ſi hîc injuriarum tenear. Saltem ſi ipſum corruptum, falſarium, &c. prætendo, & deinceps nihil eorum probo, forſan à vero non alienum fuerit, ſi hîc injuriarum actionem paratam dicas. Quanquam nec hoc pro certo adfirmare velim.*

64. *Quippe ſtatim ac ſuſpicionis cauſa allegatur, recuſati jurisdictio ſuſpenditur* arg. d.cap.41. §.1. ibi: tunc demum. d. cap.61. in pr. ibi: utetur. Specul. d.§.4. num.2. Hart. Hartman.1. obſerv.10. num.1. *Quid tamen ſi de facto recuſatus procedat, an proceſſus erit ipſo jure nullus? Sic cenſet* Marant. p. 4. diſt.16. num.4. Vant. d. Nullit. ex defect. jurisd. num. 40. Wurmſer.1. obſerv.6. num.2. Gail.1. obſerv.33. num.12. Mynſ.4. obſerv.59. Oldend. d. ſent. & re jud. pag. (mihi) 583. cum ſeq. Lancell. d. attent. p.2. c.6. num.4. *Quæ opinio adducto fundamento non parùm probatur. Poſito enim, quòd jurisdictio ſuſpenſa ſit, quomodo proceſſus valere poteſt?*

Eſſe

Eſſe enim juriſdictionem fundamentum fundamentorum judicii, *docuit* Muſcatell.d.gl.competentes.num.6. & Dd. comm. *pro receptiſſimo habent. Adhuc tamen* Innoc. ad d. cap. 61. num. 6. verſ. quidam & poſt ipſum Zaſ.in d.l.16. num.28. *contendunt proceſſum valere*, *etiam poſt recuſationem*, *niſi forſan judici recuſato inhibitum ſit ad inſtar appellationis ab interlocutoria factæ. Quas opiniones* Pacian.d.cap.45. num.5. *duplici diſtinctione conciliare conatur. Ego ſimpliciter puto*, *à communi Dd.opinione diſcedendum non eſſe. Nam*, *quòd* Innoc. *ait*, *ſe non inveniſſe*, *quòd ejuſmodi proceſſus ſit nullus*, *ex ratione à nobis adducta evertitur. Quanquam*, *ſi dicatur*, *eam tum demum procedere*, *ubi ſemel recuſatio admiſſa fuerit*, *non admodum refragari velim. Et fortaſſe in hiſce terminis intelligendus eſt* Innocent.& Zaſ.*in aliis*,*alii* Dd. *tamen* magis comm.*diſtinguunt*, *ut de jure Canonico vera ſit opinio*, *quam* Innoc. *& ipſum ſecuti tuentur*, *altera de jure civili procedat. Tutiſſimum videtur*, *ſi judex recuſationis cauſam forſan admittere nolit* (*quanquam illam omninò admittere debeat*, *præterquam ſi frivola planè ſit*, *& ex mendaciis compoſita* Pacian. d. cap. 45. num. 42.) *ut recuſans à rejecta recuſatione appellet* Weſenbec.in d.l.16.num.30. & ibi Dd. alleg. *Sic enim recuſati juriſdictio ſuſpendetur*, *ut maximè aliàs reſpectu formæ ejuſmodi appellatio habenda ſit pro appellatione ab interlocutoria* Cacher.deciſ.84. num.ultim. Adde Gabr.de jud.concl.5.

---

* *Videbatur enim cauſa commiſſa ad ſuum judicem redire*, *ſi forſan delegatus illi vacare non poſſet vel nollet: decidunt tamen Imperatores*, *ind' ipſi delegato*, *nullo habito cauſarum perſonarúmve reſpectu*, *ſubdelegandi facultatem eſſe. Quomodo tantum abeſt*, *ut probet*, *quaſi Principis delegatus cauſas criminales aliis committere poſſit*, *ut ex oppoſitione inter ordinarium & delegatum factâ liquidè appareat*, *non magis licere illi cauſas meri imperii ſubdelegare*, *quàm ipſi ordinario licet ejuſmodi negotia demandare. De quo cùm inter omnes conſtet*, *quòd publici judicii exercitionem aliis mandare non poſſint*, *vel ex* d.l.un. *concludendum erit*, *nec Principis delegatum poſſe. Quid autem*, *ſi Principem alicui merum imperium demandaſſe conſtet? Reſponderim*, *idipſum alteri ſubdelegare non poſſe*, *non tantùm*, *quòd hac in re textus non exſtet*, *ſed quòd nec ordinarius id poſſit*, *& tamen ipſi delegatus Principis comparetur*, dict.l.minor. §.pen. & Dd. comm.





ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Diſputatio ad proceſſum judiciarium directa ſecunda,

De

Aſſeſſoribus & Advocatis,

Reſpondente

GERHARDO Hetling / OSTERWICENS. SAX.

Continuatio.

Tantùm de judicio in genere & perſonis, ad id neceſſariò requiſitis: ſequitur, ut videamus de illis, qui quidem in judicio neceſſariò non requiruntur, ut plurimùm tamen propter commodiorem ejus expeditionem adhibentur. Et horum alii à parte judicis, alii à parte litigantium collocantur, alii deniq; tam propter judicem, quàm litigantes in judicio verſari ſolent.

Thesis I.

Parte judicis ſtat Aſſeſſor, qui ab adſidendo dictus 1 eſt, qui Magiſtratui aſſidet juris ſuggerendi causâ, 2. Aſſidere poſſunt legum periti, 3. bonæ exiſtimationis viri, 4. 25. annis majores 5.

1. *Quaſi qui magiſtratui in conſilio & jurisdictione adſidet* l. ult. de aſſeſſ. Weſ. in par. C. eod. n. 1. *Alio nomine Conſiliarius vocatur* l. 5. ff. l. 3. C. de aſſeſſ. Zaſ. in l. à judice. n. 11. C. d. jud. Don. 18. comm. 2. in pr. Coraſ. ad rub. n. 4. ff. eod. *Et, ni fallor, is ipſe eſt, quem in plerisq; Imperialibus civitatibus & alibi noſtro tempore Advocatum vulgò nominamus. Alibi ipſum videas Syndicum vocari. Ut puto omninò impropriè. Cui rei vel inde fidem facere poſſum, quòd tam Advocatus, quàm Syndicus propriè litigantium cauſam, ille orando, hic agendo ſuſtineant: Illi autem non cauſæ merita judici pandant, ſed ipſi magiſtratui judicaturo jus ſuggerant. Id quod proprium aſſeſſorum munus eſt. Nihilominus cùm ſæpè*

contin-

contingat, ut illi ipsi assessores causam universitatis, vel ipsi in judicio prosequantur, vel alii prosequenti jus suggerant, inde fieri opinor, ut pro assessoribus & consiliariis vulgò nunc Advocatos & Syndicos accipiamus.

2. *Dico assessorem esse, qui Magistratui assidet. Et hoc ideo, quòd judices dati assessores non habeant, utpote quos oportet juris peritiâ tinctos esse* Novell. 82. & ibi Cujac. *ut non nisi ineptè quærant alibi, quod domi possident. Tantùm judici à principe dato assessores assumendi potestas facta videtur. Certè pro magistratu habetur* gl. in cap. 62. verb. delegatus extra. de appell. Scip. Gentil. 2. de jurisd. 26. in fin. *& judicem dare potest.* l. à judice Cod. de jud. Nov. 60. *ut non de nihilo sit, si contendas, & illum suos consiliarios habere* Cujac. in d. Nov. 60. *Reliqui certè judices assessores non habent. Sed nec habent delegati judices etiam jure pontificio, præterquam suis indigeant* c. statum §. assessorem de rescript. in 6. *Ut proinde relinquatur solus magistratus, cui assessores tribuere possis. Et certò is vulgò semper habet suos assessores. Est enim ipse plerumq; vir militaris, & legum simul ignarus* Cujac. ad d. Novell. 82. Don. 18. comm. 2. in pr. *Et si maximè juris peritissimus esset, ita tamen negotiis obruitur, ut, quæ juris sint, non semper curare possit. Quomodo, si ipsum assessorem damus, rectè omninò facimus. Non addo, quòd magistratus judicans assessores habeat, quemadmodum* Specul. d. assess. §. 1. Cujac. in parat. Cod. de assess. & vulgò Dd. *faciunt. Sanè ita rectissimè docent. Sed munia assessorum tantùm ad controversias forenses restringunt. Quod ab ipsis fieri non debuit. Nam & alibi, quàm in judiciis ipsorum munus apparere, pòst ostendemus, necipsimet Dd. diffiteri videntur. Ut simpliciter definiri debuerit assessor, qui magistratui assidet. Deniq; addo assessorem esse, qui magistratui assidet juris suggerendi causâ,* text. in l. 1. de assess. N. 82. in princ. *Et in eo totum ejus officium absolvitur, siquidem juris civilis rationem sequaris.*

3. text. est in l. 1. ibi: *juris Studiosis*, de assess. ubi Coras. num. 2. jun. l. moris de pœn. l. 4. de extraor. cog. l. 1. & ibi in par. Cuj. Cod. de assess. N. 80. Menoch. cas. 253. num. 2. & seqq. *Unde jure Camerali illis exceptis, qui ex ordine equestri desumuntur, nemo ad assessuram admittitur, præterquam qui titulo sive Doctoris, sive Licentiati insignitus, legum & rerum forensium cognitionem habeat* pag. 1. ord. Cam. t. 3. §. **Deßgleichen**. *Quòd si reliquæ inferiores Curiæ similiter observarent, fortassè in Reip. salutem redundaret.*

4. l. 2. de off. assess. Specul. d. assess. §. 3. d. §. **Deßgleichen.** ibi: **eines erbaren Wesens und Wandels.** *Ubi & hoc simul additur, in assessore requiri, ut ex legitimo matrimonio procreatus sit, adde* Mynsing. 4. obs. 31. *Ratio est, quòd infamib. & vilib. personis dignitatum portæ aperiendæ*

non sint. Assessura autem dignitas & honor sit. Et licèt Jason. in d. l. 2. *assessuram honarem, non dignitatem esse statuat, meritò tamen ab ipso discedunt* Duar. ad tit. de off. assess. in pr. Coras. ad l. 2. num. 4. ff. eod. Donell. 18. com. 2. pag. 113. *propterea, quòd utroq; verbo promiscuè utamur* l. un. C. de infam. *Illud non refert, utrum assessor laicus vel clericus sit. Existimat quidem* post Geminian. Rosbach. in process. t. 7. num. 17. *quasi laicus clerico judici assidere non possit, potissimùm propter* cap. in nova 16. qu. 7. *nihilominus* Landf. d. arb. pag. 2. num. 25. Decian. in tr. crim. lib. 4. cap. 9. num. 73. & Dd. communiter teste Jas. ad rubr. de off. adsess. num. 3. *contrà statuunt in* cap. decernimus de judic. *quòd nullibi id prohibeatur. Nam quod attinet* d. cap. in nova *respondent, ideo laicum Episcopi vicarium esse non posse, quia jurisdictionem non habeat. Quæ ratio cùm in assessore cesset, utpote cujus officium est tantùm consulere, nullam jurisdictionem exercere, apparet, à diversis malam illationem fieri. De clerico notat* Spec. de assess. §. 3. n. ult. *quòd laico assidere non possit, propterea, quòd aliàs sæpè in consiliis causarum sanguinis interesse ipsos oporteret. Id quod ipsis non licet.* c. sentent. extr. de cler. vel monach.

5. *Hanc ætatem in assessore* Purpur. in l. 1. n. 63. de assess. *requirere, autor est* Menoch. d. cas. 253. num. 8. *Verùm* Menoch. ibid. *docet, non tam ætatem, quàm prudentiam & judicium in assessore spectandum esse. Ut si maturi judicii & eruditionis sit, etiam minorennis ad assessoriatum admittatur. Omninò rectè. Major enim 17. annis in publicum de jure prodire potest. Et Nerva filius illâ ætate de jure responsitasse dicitur* in l. 1. §. 3. de postul. Jas. in rubr. num. 5. Cod. de procur. *Et potest quis eâ ætate studium juris absolvisse* Ruland. 1. de Commiss. 12. num. 2. *Et tradunt Dd. ejus ætatis adolescentem summos in jure honores consequi posse* Barth. in d. l. 1. §. 3. num. 2. Menoch. cons. 808. num. 68. *Quanquam hoc controversum sit apud* Pacian. 2. de probat. 41. num. 19. & seqq. *Et 17. annis major advocatus esse potest* Jas. d. n. 5. Carpan. 1. stat. Mediol. 63. nu. 7. *Deniq; Dd. minorem 18. annis inter scholasticos judicare posse, habet* Benn. privil. JC. 16. num. ult. *de quo tamen dubitatur apud* Menoch. cons. 808. num. 61. cum seqq. *Ut omninò de nihilo sit statuere velle, quasi minor 25. annis magistratui assidere nequeat.*

II, Nemo tamen in patria assessoris munus subire 6, Nec qui alibi assessor aut advocatus est, alibi assessoriatum consequi potest 7, Eligit ut plurimùm ipse magistratus sibi Assessorem 8, quandoque à principe constituitur 9, Electi & constituti assessoris officium est, judici ea, quæ

legum ſunt explicare 10, & quandoque cauſæ cognitionem ſuſcipere 11.

6. text. eſt in l.10. Cod. de aſſeſſ. *Idq; Nigrum Imp. introduxiſſe ſtatuit* Duar.dict.loc. *Vt Tiberio Claudio Druſo Cæſari, quòd ejus ſuaſu peregrini non ampliùs, ut olim, in ſenatum fuerint allecti, attribuit* Lehm.1. Chron. 15. f.32. *Sed cur in patria ſeu provincia, ex qua quis oriundus, aſſeſſorem agere prohibetur? An quia non ſatis timeatur, quòd nullus Propheta ſit in ſua patriâ acceptus? Ita opinatur* Accurſ.in l.37. ff. quib.ex cauſ.major. *An ideo, ne gratioſus aut calumnioſus apud ſuos videatur, atq; innocentiæ & continentiæ tramites excedat? Quod voluit* Paul. 5. ſent. 12. §. in ea, & Donell.18. comm.2.§.113. & Ant.Fab.in d.l.37. *comprobarunt. An, quòd utilitati extra provinciam nati magis conſultare præſumantur, quàm ex provincia oriundi. Ita* Baro in l.3. d. aſſeſſ. arg.l.fin.C.d.off.rect.prov. *Nihilominus ad quatuor menſes ipſi de jure communi conceſſum eſt in patria aſſidere.* d.l.10. d.l.37. *quia id conſtitutionibus conceſſum eſt,* d.l.37. *quia id Impp.* in d.l.10. *legibus antiquis & principum ſcitis adſcribunt, ut hactenus principis indultum implorare neceſſum non habeat,* Azo in d.ſum.num.4. Donell.18.comm.2. p.114. num.20.& ſeq. Diſſ. Accurſ. in d.l.10. Jaſon.in l.3.num.6. ff.eod. *Tantum, ſi quis ultra quatuor menſes in patria aſſeſſoris munus ſubire velit, id à principe impetrandum eſt, & omnino impetrari poteſt* d.l.10. d.l.37. *Nam quòd* Accurſ.in d. l.37. *opinatur ultra tempus conſtitutionibus comprehenſum nullum in patria adſidere poſſe, nec ſi princeps id permitteret, omiſſa tamen clauſulâ derogatoriâ:* Non obſtantibus &c. *falſum eſſe partim oſtendit* Ant.Fab.in d.l.37. *partim inde quoq; corruit, quòd conceſſio principis aliàs nullius valoris eſſet, utpote admittens, quod jam antea jure communi licebat. Illud benignè receptum videtur, quòd curatori reipub. vir ejusdem civitatis aſſidere poſſit,* l.ult.d.off.adſeſſ. *quia, cùm parvæ & paucæ cauſæ ad ipſum pertineant, illi aſſeſſori ſalarium non ſolvitur* d.l.ultim. *ut meritò civis admiſſus ſit, quando nemo ſine ſalario facilè ſuam operam alteri accommodaturus videatur* Donel. 18.comm.2. p.114.num.40. *At quis eſt curator reipub.?* Azo in ſum.num.4.Cod.& Accurſ.in l.ult.ff.de aſſeſſ. *eum fiſci curatorem eſſe volunt. Diverſum poſt* Caſtrenſ. *tradunt* Jaſon. & Coraſ.in d.l.ult. & Donell.d.p.114. *contendentes eum reipub. curatorem eſſe, qui curat, quæ ad decus & uſum civitatis pertinent, (ſine jurisdictione tamen & mulctæ dicendæ jure)* per text.in l.46.§.1.de adminiſtr.tut.l.46. in pr. de damn. infect. *Et omnino certum eſt, Reipublicæ curatorem à fiſci curatore diverſum eſſe. Quæ autem illius partes fuerint, magnam partem nota-*

vit Coraſ. in d. l. ult. num. 1. Gothofr. ad d. l. 3. Cod. de mod. mulctar. adde Cujac. ad l. 30. Cod. de decurion. & 12. obſ. 30. *Deniq; ſi eadem provincia poſtea diviſa ſub duobus præſidibus conſtituta ſit, ex altera ortus in altera adſidere poteſt* l. 3. off. adſeſſ. Donell. 18. comm. 2 *niſi forſan in altera adoleverit. Quo caſu in utraq; ab aſſeſſura abſtinere tenetur.* A. Fab. in ration. ad d. l. 3. *Hodie videtur ab illo jure receſſum eſſe. Certé in Cam. Imperiali nonniſi Germani adſidere poſſunt.* Denais. t. juris Cam. 14. num. 1. *Et reperiuntur hodie in Germania regiones, ubi ipſi magiſtratui non alios, quàm provinciales ad Aſſeſſoriatum adſciſcere licet. Quod, an in exemplum trahere liceat, videbimus? Interim confer, quæ in ſimili tractant* Mynſing. 4. obſ. 30. Teſſaur. deciſ. 268. num. 1. & 2. P. Greg. 4. d. repub. 6. num. 9. verſ. diſputatum. ad num. ſeq. Alciat. reg. 1. præſ. 37. Chaſſan. in catal. gl. mund. p. 11. conſ. 22. Menoch. 5. præſumt. 12. num. 8. & ſeq. & d. caſ. 253. in fin. *& quæ in terminis habet* Rosbach. in proceſſ. tit. 7. n. 12. & ſeqq.

7. text. eſt in l. ult. C. de aſſeſſ. *vel quòd difficile ſit duabus rebus ſimul recté defungi, vel quòd ſatis abundé ſufficiat, vel per advocationem cauſis perfectiſſimé patrocinari, vel adſeſſoris officio fungi* Accurſ. in d. l. ult. Dn. Arum. deciſ. 10. n. 23. & ſeqq. *Quæ huc collimare videntur, quaſi nullo modo adſeſſores advocatorum munia, vel contrà, ne quidem apud alium judicem ſeu magiſtratum, & in alio auditorio complere poſſint* Specul. de aſſeſſ. §. ult. n. 4. Duar. ad t. de off. adſeſſ. Donell. d. p. 114. in fin. & ſeq. *Vt inde non ſine cauſa adſerat* Jaſ. in l. 5. n. 1. de off. aſſeſſ. *illam per* d. l. ult. *abrogatam eſſe. Quanquam id non admittat* Hillig. ad Donell. 18. com. 2. lit. Q. *haut improbabiliter. Nihilominus illam ſententiam difficillimam facit* Novel. 60. c. 2. §. 1. ibi: ſiquidem advocati ſint. *Sed illa quomodo commodé explicari poſſit, videbimus.* Vid. Cyn. ad Aut. adhæc n. ult. in f. C. d. jud. *Certé jure Camerali diſerté cautum eſt* p. 1. ord. Cam. t. 6. in pr. *quòd aſſeſſor ab advocatione, conſultatione, &c. penitus abſtinere debeat, adeò ut, quas ante adſeſſoratum cauſas egit, deſerere teneatur* Denais t. jur. Cam. 16. n. 8. *Sané, ut quis diverſo tempore pluribus adſideat judicibus, nullâ ratione prohibetur, adeò ut judices prudenter facere videantur, ſi quis ſemel recté cognitus eſt, eum deinceps ſibi adjungant* l. 12. C. de aſſeſſ. *videlicet, ſi cauſa in alia provincia cognoſcenda & dijudicanda ſit* l. 5. C. eod. Don. 18. com. 2. p. 115. adde Accurſ. in d. l. 12. Azon. d. n. 4. *Et qui olim adſeſſor fuit, deinceps advocatus fieri non prohibetur* d. l. ult. in fin. pr. *Quomodo videmus in in Camera poſt ſena expleta ſtipendia adſeſſores abdicatione muneris prioris factâ, deinceps cauſas orare, & litigantib. jura ſuggerere.* Hîc ex Gail. 1. obſ. 44. n. 8. *adjicere placet, quòd advocatus ſimul procuratorem agere poſſit, eò quòd quis duas pluresvé dignitates regulariter ſuſtinere queat* Gail. d. obſ. n. 9.

8. l. 1.

8. l. 1. C. de assef. l. 10. §. 5. de excus. tut. Specul. de assess. d. §. 2. *Idq́ quandoq́ per parariorum operam* l. ult. de proxen. *Neq́ enim hominum eruditorum vulgaris & parabilis copia est* Don. 18. com. 2. p. 115 *Et sané cùm illa assessoris electio jurisdictionis nihil sapere videatur, quod ego quidem advertere possim, existimem cuivis magistratui licitum esse, pro libitu adsessores eligere, sive sit mediaté, sive immediaté imperio subjectus. Hoc ipso enim, quòd judicandi & cognoscendi facultatem habet, id etiam adeptum videtur, ut adsumere possit adsessorem, absq́ quo vix est, ut bene & juri conformiter judicare queat,* arg. l. 2. de jurisd. *Et potest delegatus adsessorem adsumere, si ejus operâ indigeat* d. c. statutum §. assessorem *Quinimò, partes assessores eligere posse, affirmant* König. in proc. c. 23. & Rosb. ibid. d. ass. n. 6. *Tutiùs autem esse, ut illi assensu partium eligantur, existimat* Spec. h. t. §. 2. n. 1. *Cur itaq́ magistratus ordinarius non posset? Atq́ ita etiam concludere videtur* Corand. Lancell. d. offic. præt. §. 1. n. 7. Men. cas. 253. n. 1. & 4. Carp. 2. stat. Mediol. 6. n. 1.

9. Don. d. p. 115. *Ad quod allegat* l. abesse 32. ff. quib. ex caus. major. *Et sané exinde dicendum videtur, etiam principem in provincias misisse adsessores. Verùm totum hoc intelligo de iis adsessoribus, qui unà cum provinciali magistratu ab ipso principe creato, in provinciam missi sunt. Id quod confirmat* l. 4. de off. adsess. *Decuriones enim quod attinet & reliquos magistratus municipales, illos sibi ipsis adsessores elegisse, omnino existimo. Hodie in Camerâ promiscué ab Imper. & reliquis Imperii statib. adsessores præsentantur, & postea à Camerali judice & reliquis adsessoribus idonei deprehensi eliguntur, uti ex* p. 1. ord. Cam. 1. Dena. 1. jur. cam. 12. & 13. Pruck. 1. cons. 25. Gilh. in arb. jud. c. 8. n. 7. *latiùs videre est.*

10. N. 82. in pr. *Pleniùs, sed obscuriùs Paul.* in l. 1. de off. adsess. *Officium adsessoris in hisce feré causis constare, ait, in* cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis. *Id autem velle videtur, quòd assessoris officium consistat in* cognitionibus, *ut causa à judice cognita ipsum edoceat, quid in unaquaq́ re, jure aut legibus præscriptum sit,* Accurs. in d. l. 1. Don. 18. com. 2. p. 115. in f. cum seq. Cognitiones accipit Baro in d. l. 1. *pro jurisdictionibus extra ordinem exercendis, quæ præscriptas formulas legibus & actiones non habebant, sed ex imperio, officio, & notione Magistratuum totæ pendebant.* In postulationibus, *videlicet curare debent adsessores, si ab aliis postulationes fiant, ne quid contra ordinem & edictum de postulando admittatur, & de eo, si opus sit, magistratum admoneat* Az. d. n. 4. Accurs. in d. l. 1. Don. d. p. 115. In Libellis. *Quod ita accipit* Az. in d. sum. n. 5. Specul. d. assess. §. 4. *quasi adsessores etiam rationem libellorum conventionalium seu meritorum habere debeant, utrum bene*

vel

vel malé de re licitâ vel illicitâ confecti sint. Plané enim ineptos libellos, & super re illicita compositos rejicere debent judices de consilio suorum adsessorum, text. est in l. 3. §. 1. & ibi Gotof. de accus. l. ult. C. ut nemo privat. Accurs. in d. l. 1. Don. d. p. 115. Verùm Coras. in d. l. 1. n. 6. & 7. opinatur hoc Paulum velle, quòd adsessores libellos, id est, supplicationes in scripto oblatas etiam audire debeant. In edictis. Edicti verbum potissimum de jure prætorio prædicari notiùs est, quàm ut probari debeat. Atq; inde forté factum est, ut docuerint Az. in d. sum. n. 6. Accurs. in d. l. 1. Baro. ibid. officium assessoris esse curam quoq; suscipere, si magistratus edictum proponere velit, pro communi totius civitatis salute, & omnium personarum utilitate. A qua opinione non multùm Don. d. p. 116. abscedit, nisi quòd Paulum ad edicta provincialia, seu quæ à prætore seu præside provinciæ promulgantur, restringere videatur. Et habet hæc opinio colorem, nescio tamen, an subsistere possit. Diserté Justin. in d. N. 82. in pr. officium assessoris esse ea, quæ legum sunt, judici explicare. Quomodo ergo ipsi potestatem facere possumus, ut novi juris autor & suasor sit ipsi prætori? Vtcunq; sit, mihi videtur Paulum id intendere, quòd ad officium adsessoris etiam spectet, edictorum rationem habere, non omnium quidem, sed potissimùm, quæ in decernendis citationibus proponenda sunt. Vocantur ejusmodi jussiones edicta in l. 68. l. 72. l. 73. de judic. & passim alibi. Sed & post exhibitum libellum reo tergiversante potissimùm in considerationem veniunt, ut non de nihilo sit, si asseramus, hoc respectu libellis edicta subjunxisse Paulum in d. l. 1. In decretis, scilicet specialibus in una causa, inquit Accurs. in d. l. 1. Recté omninò. Nemo enim negaverit, Assessoris operam requiri, si missio in bonorum possessionem ex primo secundové decreto concedenda, si res minoris alienanda, l. 1. & t. t. C. de præd. min. Si super alimentis testamento relictis transigendum, paciscendúmve fuerit l. 8. & ibi post Dd. Cuj. & Hort. de transact. Sc. Gent. de aliment. c. 13. & quæcunq; aliæ causæ decretum exigunt. adde Don. d. p. 116. Tandem etiam in epistolis officium adsessoris consistere, ait Paulus, veluti si de quæstione juris princeps consulendus, si alius magistratus de testium forsan evocatione, examinatione, remissione rei, executione sententiæ facienda compellandus sit, ad assessoris munus spectare, ut epistolas conficiat, opinatur Donell. d. p. 116.

11. Quod Nov. 60. inductum videtur. Anté contrarium obtinuisse, neq; adsessores unquam de causa cognovisse existimo, nisi forté unà cum magistratu ipso & judice causæ cognitionem habuerint. Quod licét negare videatur Don. 18. com. 2. p. 115. in fin. mihi tamen rationi satis congruum esse, sed & satis probari posse videtur. Fac ipsum magistratum plané imperitum esse. Vbi si soli magistratui talem cognitionem tribueris, aberrare videberis. Neq; enim ille merita causæ intelli-

git, ut super ipsis assessores interrogare non possit. Vt ob id omninò dandum sit, ipsi causæ cognitioni & Assessores interfuisse. Id quod inde mihi fit verisimilius, quòd Justin.in d.N.60.c.2.*doceat, Zenonem constituisse, ne consiliarii judicum causas per se audirent, sed unâ cum ipsis administratoribus seu judicibus causæ audiendæ vacarent. Quam sententiam* Azo in d.sum.num.5. Specul.de assess.§. 1. & §.4. in princ.Wesenb.in par.ff.h.t. *comprobare videntur. Hodie soli assessores causas audire & cognoscere possunt, dummodo litis contestatio apud ipsos administratores fiat, & ipsi post susceptam in conclusione causæ cognitionem, sententiam ferant,* d.N.60.cap.2. & ibi Cujac.N.82.ca.2. *Tantum abest, ut ipsi adsessores judices dici, vel in causa judicare possint aut debeant* l.præsides l. consiliarios Cod.de assess.Cothm.vol.1.consil.49.n.10.

III. Quo officio si rectè fungitur adsessor, inde hoc præmii habet, & ab oneribus personalibus liber,& immunis est 12, jus Castrensis peculii in bonis acquisitis 13, & ex publico salarium consequitur: 14, sin minùs, pœnis subjicitur. Nam, si novum & iniquum jus suggerit, Edicto: quod quisque juris, &c. subjicitur 15, litem suam facit, si propter dolum vel imperitiam pars iniquè condemnata sit 16, & denique L. Aquiliâ tenetur, si suâ imperitiâ parti damnum illatum 17.

12. *Quod de indictionis onere* l.11.C.de assess. *& generaliter de muneribus, honoribus & tutelis traditum est* in l.12. §.1. de vac.mun. *adeò ut* Don.18. com.2.p.117. *immunitatem etiam post depositum officium durare autumet propter* d.l.11. *Et sanè illud ibidem disertè de indictionis onere traditur. Quo argumento, si generaliter concludere liceat, adsessorem etiam post depositum officium nullo munere personali onerandum esse, libenter ab aliis didicerim.*

13. l.7.C.de adsess. *Et hoc sine dubio verissimum est de peculio, quod ex salario publico profecit. Adhuc tamen aliunde ipsos aliquod quasi castrense peculium coadunare posse, satis indicant* Honor.& Theodos.in d.l.7. *Fortassè non ineptum est, si adseramus, jure meritoq; adsessores accipere, quicquid post expeditam causam, ob impensam operam à litigantibus ipsis offertur, ita ut id in peculium quasi castrense degeneret. Quæ conjectura inde comprobatur, quòd judex post decisam causam aliquid rectè accipere possit* Farin.qu.111.num.210.& ibid.I d.prolixè alleg. *Si quid, priusquam causa decisa fuerit, accipiant, totum id, tanquam ob turpem causam datum, condici posse opinor,* arg.c.non sanè 14.q.5. *Quanquam,*

si rem ex jure civili æstimare liceat, non absonum videatur, si dicamus, imò non condici posse. Ab utraq; enim parte tam à dante, quàm accipiente turpitudo versari videtur, ut meritò possessoris conditio præferenda sit. Quò faciunt, quæ tradit Donell.54.com.25.pag.312. *Tantùm fisci procurator extorquere potest, quæ à litigantibus acceperunt,* arg. Novell.124.c.2.

14. l.ultim. de off. assess. *ita tamen, ut id per manus præsidum, vel quibus aliis assident, accipiant* l.4.ff. & l.1. C.eod. Donell. 18.com.2.p.117. in fin. *Imò de jure Canonum ipsi litigantes quandoq; assessoribus honoraria præstare tenentur* c.11. §. adsessorem de rescript. in 6. *Et quòd judex partes cogere possit ad dandum honorarium assessoribus per* l.3. §.2. fin.reg. *notat* Lanf. in c. quoniam. 10. n.14. *Ut dubitandum non sit, id assessores à partib. licitè accipere,* Specul. de assess. §.5. in pr. *Quantitatem salarii pro ratione consuetudinis, habitâ insuper eruditionis & adsessoris conditionis consideratione, judex æstimabit* Menoch. cas.254. *Adeò autem salarium ipsis debetur, ut etiam id petere & exigere possint* l. Divus de extraord. cogn. Don.18. com.2. p.118. *Neq; adversatur* l.1. §. proinde 5. & §. sed etsi comites 8. ff. cod. *Alter enim de Professoribus juris, alter de comitibus reliquis prætoris, adsessoribus exceptis, intelligendus est* Don. d. p.118. *Ut ob id cum* Cujac. 7. obs.25. *dicendum non fuerit* d.l. Divus 4. *correctam* per d.l.1.§.8. *esse. Omninò enim certum est* text. in d.l.1.§.8. *correctorium non esse. Sed nec verosimile est, Paulum, qui circa Ulpiani tempora vixisse putatur, ab ipso correctum esse.* Diss. aliter Accur. in d.l. 4. & vulgò Dd. *De eo hîc videndum, quousq; salarium debeatur. Et quidem, si adsessores ad annum vel mensem operam suam quasi locaverint, dubium non est, quin exacto illo spatio salarium jure petatur. Quid si ante tempus illud completum moriantur, an totum salarium temporis etiam residui ad heredes transmittunt? Siquidem solutum sit totum, nihil repeti posse putem* arg.l.1.§.13. de extra.cognit. *Quanquam, si cum* Pac. ad l.pen. num. 4.& l.ult. num.6. Cod.de condict. ob caus. & Dd. *condictionem ob causam hîc sibi locum vindicare putes, non admodum refragari velim. Aliàs existimem, ejus non nisi pro rata temporis præterlapsi exactionem heredibus concedendam esse. Quibus in terminis* Costal. ad d.l.4. Rosbach. d.t.7. num.31. & vulgò Dd. *exaudio. Quid si magistratus puta principis legatus suo assessori certum salarium præstituat, & is ante tempus effluxum moriatur? Etiam residui temporis salarium ipsi præstandum esse docuit* Ulp. in l.19.§.fin.locat. *& ante ipsum respondit* Papin. in d.l.4. *Omninò enim, ubi* Coras.& vulgò *mendosè, quod legatis præstitum est, legunt, ita cum* Donell. 18. com.2.pag.119. quod à legato iis præstit. &c. *legendum videtur. Quomodo sensus legis redditur planissimus, hactenus interpretibus vix ac ne vix quidem*

tactus

tactus. *Sed nec correctio illa dura est, ut ex iis constare potest, quæ post* Taurellum & Anton. Augustinum *disputavit insignis* Alb. Gent. de jure civili cap. 3. *Itaq; utrobiq; satis probatur, salarium totum deberi assessori, si maximè præmoriatur legatus* Specul. d. §. 5. in princ. *Nihilominus hoc ita declarat* Papinian. in d. l. 4. d. l. 19. §. ult. *ut procedat, si modò adsessores cum aliis residuo tempore non fuerint. Fieri enim potest, ut statim, ac prior judex moriatur, illi alii judices suas operas præstent. Vbi certè iniquum fuerit, si duplicem mercedem ex unis & iisdem operis consequi cupiant. Sed & si legatus ante tempus successorem acceperit, diversum servandum est, inquit* Papinian. in d. l. 4. *Videlicet, ut adsessores non nisi pro rata operæ præstitæ salarium consequi possint. Quæ ratio? An quòd ob culpam removeatur, cui ante id tempus successor datur: ejus autem culpæ etiam adsessores consortes sint? Ita* Coras. in. d. l. 4. num. 8. & vulgò Dd. *existimant. An quòd ita principi & legislatori visum fuerit? Quod opinatur* Donell. d. p. 119. *& verbis* Papin in d. l. 4. ibi: servatur. *conveniens videtur. Existimem tamen, si omninò ratio aliqua attexenda, assessores legatis operam suam hactenus locasse videri, quamdiu sunt legati. Quippe certissimum est, ipsis operam ut legatis, non ut aliis locatam esse. Vt non in... sit, si statim, ut legatorum dignitas exspirat, etiam adsessorum officium & merces exspiret. Et quanquam hæc ratio in legato moriente fallat, propterea tamen non rejicienda videtur. Mors enim illa omnibus inoperata accidit. Contrà revocatio frequens & usitata est, tota ex arbitrio legantis dependens, ut de illa assessores non cogitasse jure dicantur, secùs de ista statui debeat.*

15. *Id quod illo casu expeditum videtur, siquidem adsessores dolo jus novum & iniquum judici suggesserint* Specul. de assess. §. ult. *Quid autem, si per imprudentiam id fecerint?* Accurs. in l. 2. Jason. ibid. num. 3. ff. quod quisque jur. Duaren. ibid. in comm. c. 2. Cujac. in par. Cod. h. t. & 23. obs. ult. *existimant idem juris esse. Quæ sententia improbatur* Donell. 18. comm. 2. p. 120. & Ant. Fab. in rat. ad d. l. 2. *imò propter imperitiam illo edicto non teneri adsessores, vel quòd edictum de prætore, qui jurisdictionem habet, & iniquum jus statuit, coërcendo agat, vel quòd, ubi dolus & injuria cesset, edictum quoq; cesset & ob id nullo modo ad imperitiam adsessorem deflecti posse videatur. Quæ ratio etiam movit* Ant. Fab. ibidem, *ut putaret in* d. l. 2. *verba:* sed ipsi assessori. *imperiti interpretis esse. Existimo tamen neq; à communi* Dd. *opinione recedendum, neque illam correctionem admittendam esse. Neq; etiam rationes illæ tantæ videntur, ut nos ad illorum partes trahere possint. Non prima, quia si illa militaret, nullo negotio concludi posset, ne quidem ob dolum adsessores illo edicto teneri, secùs ac ipse* Donell. *velle videtur. Et quanquam* Ant. Fab. in dict. l. 2.

etiam quoad dolum assessorem ab illo edicto excludat, quia neq; jus statuerit, neq; obtinuerit, opinor tamen, hoc ipsi concedendum non esse. Vt maximé enim jus non statuat, secùs ac sentit Costal. in d. l. 2. *Ipse tamen judici illud jus suggerit, ut propterea, quæ ratio judicem illi edicto subjicit, meritò etiam adsessorem adstringat. Et cur in se non admitteret, quod in alterius persona æquum esse censuit? Secunda ratio levior videtur, quòd hactenus tantùm doli ratio in edicto habeatur, quatenus de ipso magistratu coërcendo agitur, dolosé iniquum jus decernente. Vnde non statim inferri potest, assessorem ex imperitia non teneri. Imò ut decisio Pauli casui in d. l. 2. conveniat, necessum est, ut statuamus, propter imprudentiam illo edicto adsessorem adstringi. Rationem differentiæ* post Accurs. in d. l. 2. *reddit* Cujac. d. obs. ult. *quòd assessor se pro jurisperito agat, & ob id scientiam juris præstare debeat, contrà quàm est in magistratu, qui cùm plerumq; militaris vir sit, jurium ignarus meritò excusatur, si nihil dolo malo decernat.*

16. *quod post* Bald. & Salicet. in l. fin. Cod. de pœn. jud. qui malè jud. *expressé adfirmasse videtur* Mynsing. resol. 90. num. 13. *Quam decisionem in terminis habet* Farin. qu. 111. num. 459. & seq. *Et ita omnino est; officialis officium suum in alterius damnum malé gerens litem suam facit,* l. ult. de magist. conv. *Vt proinde non de nihilo esse videatur, si etiam adsessorem propterea, quòd iniquum jus judici suggessit, litem suam facere contendamus. Et hoc tantò magis recipiendum videtur, quòd* post Salicet. in d. l. fin. *tradat* Donell. 18. comm. 2. pag. 120. *ipsum judicem excusari, si is jurium ignarus, ut plerumq; omnis magistratus est, assessorem publico eruditionis testimonio decoratum habeat, & de ipsius consilio sententiam ferat, ut in dubio fecisse præsumitur.* Henr. Ferran. ad Specul. de assess. §. ult. Donell. d. cap. 2. pag. 121. *Aliàs enim eveniret, ut pars læsa, neq; contra ipsum judicem, neq; contra adsessorem recursum haberet. Id autem quanto cum incommodo conjunctum sit, omnibus facilé constare potest. Diss.* Donell. d. p. 120.

17. Schneidw. ad §. præterea num. ult. I. ad L. Aquil.

De Advocatis.

IV. A parte litigantium stant Advocatus & procurator. De iis consequenter nunc agendum. Est autem advocatus 18, qui alterius causæ controversæ in jure judiciòve, sive orando, sive consilia suggerendo, sive alio modo operam tribuit. 19. Et differt à procuratore multis modis 20.

18. *Ab advocando dictus, quasi ab aliis advocetur, ut causæ merita discutiat, juvet, proponat. Unde ab officio verissimè alio nomine vocatur Causarum patronus, Causidicus,* l.2. Cod. de advoc.1. l.7. in princ. Cod. de postul. *Vocatur etiam Togatus* l.3.l.5. Cod.de advoc.1. *Fortè, quòd olim togâ amictus causam in foro oraverit,* Azo in sum.num.3.Cod.de postul.adde Guil.Forster.1. obs.21.

19. *Dico advocatum esse, qui in jure judiciòve alterius causæ operatur, ut significem advocationis munus, non tantùm coram magistratu, sed etiam alio judice exerceri. Idq;* Plaut. in Menæch. act.4. *satis indicavit. Sanè edictum de postulando tantùm in persona magistratus conceptum videtur, eoq;* Ulpian.in l.1. §.postulare de post. *rectè dixit, quòd postulare sit desiderium in jure apud eum, qui tribunali præest, exponere: Prudentes tamen id postea ad quemvis judicem, etiam pedaneum, extenderunt, & senatusconsulto confirmatum videtur* d.l.1.§. Item SCto. & ibi in par. Wesenb.num.4. l.4. §.hoc autem de dam.infect. *Addatur* Hillig.ad Donell.18. comm.3. lit.M. *Ut commodè affirmare possimus, etiam alibi, quàm coram tribunali postulationes fieri. Quod in tantum* Azo in d.sum.num.2. & Accurs.in d.l.1.§. postulare *admittunt, ut etiam coram arbitro compromissario advocationes fieri velint, propterea, quòd arbitrium ad similitudinem judicii redigatur* l.1.& ibi Dd.de arb. *Addo, advocatum tam orando, quàm consilia suggerendo causæ controversæ operam præstare. Sanè olim alius erat, qui causam orabat, alius qui consilia suggerebat, sub Augusto tamen utrumque munus advocatus exercere cœpit* Cujac.& Wesenb.in par. num.2. Cod.de advoc.1. Donell.18. comm.3. pag.125. *ut rectè dicatur causam orare & perorare* in l.6.§.apud prætorem Cod.de postul.l.3. Cod. de advoc.1. *Deniq; & alio modo causæ operari dicitur Advocatus* l.1.§.4.de extraord.cognit. *Et omnino certum est, advocatum non tantùm causam in judiciis orare, aut optima quæq; in medium consulere. Vel maximè nostro quidem tempore solet advocatus universæ liti ita operari, ut primò libellum, ex libello articulos conficiat, & in summa ita universam causam instruat, ut ex productis, ut loquuntur, & allegationibus, & disputationibus hinc inde factis, judici constare possit, quæ sint causæ merita, pro qua parte pronunciare debeat. Et hoc omne hac descriptione comprehendo, &* Ulp.in d.l.1.§.4. *intendere opinor.*

20. *quemadmodum* Jason.ad rub.Cod.de procurat.Donell.18.com.3.pag. 127. & Giphan.ad rubr.de procurat. *notant, & passim apud Dd. observare licet.*

V. Advocationis munus subire possunt omnes, qui postulare non prohibentur. Prohibentur autem alii sim-

pliciter, ut neque pro se, neque pro aliis postulare possint. Quales sunt minores 17 annis 21, & mutus, & surdus 22, Alii pro se tantùm possunt, pro aliis non possunt postulare, ut fœmina 23, insigni turpitudine notatus 24, juris defectu laborans 25, & quibus à judice advocatione interdictum est 26. Alii nonnisi pro certis personis 27 rectè postulant: alii contra certas personas 28, alii denique in certa causa postulare prohibentur 29.

21. l.1.§.initium de postul.& ibi: in ration. Ant.Fab.Donell.18.com. 3. pag.129.

22. text.est in d. l. 1. §. initium §.secundò. *Et in muto est ratio manifesta. Requiritur in advocato facundia, quam in mutum non cadere omnes scimus. Sed nec in surdo ratio latere potest, si attendamus officium postulatoris esse, ut intentioni adversarii contradicat,* d.l.1.§.postulare. *Id autem surdus nunquam faciet, certè adversarii intentionem nunquam exaudiet.*

23. d.l.1.§.secundò, & ibi Accurs. Donell.d.p.129.in fin. *Excipiendæ tamen sunt istæ personæ, in quarum causa procurator admittitur. Quod ad hosce terminos notavit* Hillig.ad Donell.18.comm.3. lit.U. in fin. *Idem obtinet in cæco.* d.§.secundò. *Quæ ratio?* Donell.18.comm.3.pag.181. *miratur, cur pro se postulare possit, non item pro alio. Ego non dubito, ipsam necessitatem in propria causa cæco postulationem indulsisse. Quomodo mulierem & infamem postulare posse obtinuit.*

24. *Vt qui voluntate sua muliebria passus est, qui de crimine capitali sententiam sustinuit,* d.l.1. §.removet.& ibi post Accurs.in ration. Ant.Fab.Donell.d.pag.131. Hillig.ibid.lit.Z. *qui de quotalitis cum cliente pactus est,* l.5.C. de postul. *quiq; calumniæ publici judicii damnatus est* d. l. 1. §. Item senatus consulto. *Quid ergo si calumniæ in privato judicio admissæ damnatus sit? an pro aliis postulare poterit? Quin pro iis, qui ipsi affinitate aut sanguine junguntur, postulare queat, dubitandum non videtur. Sed an indistinctè potest? Ita existimant* Donell. d. p.131. Ant.Fab. in rat. ad d. §. Item SCto. Scip. Gent. 1. de jurisdict.14. *partim propter* textum in d. §. item. *partim propter* l.5.C.de calum. *Atqui certum est, ipsum propter dolum in calumnia admissa contractum damnatum esse! Quomodo itaq; ipsum infamia non secuta est? Verùm dicendum est, non semper damnatum infamiã comitari, si maximè propter dolum admissum damnatus fuerit. Quod in discursu latiùs ostendemus. Deniq; qui operas suas locavit, ut cum bestiis depugnaret lucri quærendi causâ, pro aliis planè postulare non potest* d.

l.1.§.

l.1. §. removet. *Ubi nihil intereſt, ſive depugnaverit, ſive non, ſive mercedem conſecutus ſit, ſive tantùm pactus ſit. Satis enim eo ipſo peccatum videtur, ubi quis animum ſuum pactâ pro vita mercede dehoneſtavit* Donel. d. p.131. in fin. cum ſeq. *Et hi ſaltem eſſe videntur, qui propter infamiæ notam pro aliis poſtulare ſimpliciter non poſſunt, non plures, non pauciores, ſecùs quàm velle videtur* Hoſtien. in ſum. n.3. de poſtul. *Unicus caſus exceptus eſt, in quo pro aliis poſtulare poſſunt: videlicet ſi id pro ſuis pupillis & minoribus faciant* d. §. removet. verſ. ſed eſt æquisſimum, & l.6. de poſtul.

25. *Qualis eſt ſervus, deportatus, bannitus, excommunicatus, de quibus* ſuprà in diſp.1.

26. *Nam & hi ab advocatione abſtinere tenentur, & quidem in perpetuum, ſi interdictio eſt perpetua* l.1. C. de poſt. *ad tempus, ſi interdictio eſt temporalis* l.6. §.1. l.8. l.9. C. eod. *Sanè reliqua forenſia negotia expedire poſſunt* Don.18.com. 3.p.153. *Sed hoc ideo, quòd pœnæ ſint ſtrictiſſimè accipiendæ* c. pœna. diſt. 1. *ut meritò, qui ab advocatione excluſus tantùm eſt, adhuc in reliquis forenſibus admittendus ſit. Illud neſcio, an defendi poſſit, quod ex* Cæpoll. caut. 156. *tradit* Hier. Alb. ad Bart. in d. l.1. verſ. ego dabo de poſt. & Weſenb. in par. n.5. de poſtul. Carpan. 1. ſtat. Mediol. 60. n.1. & Magon. in cynoſ. advoc. cap. 11. n.5. & ſeq. *confirmarunt, prohibitum advocare non cenſeri prohibitum ſcriptis allegare & conſulere, quia advocare ſit aliquid in judicio abſq; ſcriptis dicere. Primò enim illa definitio apud me eſt admodum dubia, neq; mores plurimarum curiarum attendenti facilè probabitur. Deinde, ut maximè vera eſſet, hac tamen cautelâ interdictioni judicis fraus fieret, ut qui videatur voluiſſe, ne ullo modo alterius cauſis operaretur advocatus, ſiquidem hoc omne advocationis munere contineatur. Deniq; eandem rationem loquendi & ſcribendi eſſe in noſtris terminis* poſt Johan. Andr. *docet* Mart. 2. de jurisdict. caſ. 115. n. 13.

27. *Quales ſunt reliqui infames, propter ſuprà propoſitas perſonas* d. l.1. §.8. *Exiſtimat quidem* Hoſtienſ. d. n.3. *huc omnes per ſententiam infames redditos referendos eſſe: verùm, ipſum falli, patet ex comparatione* l.7. de pub. jud. & d. l.1. §.6. verſ. & qui capitali. *Ut dicendum videatur, reliquos infames ad hanc claſſem ſpectare, præterquam quos* Ulp. in d. l.1. *ad ſecundum prohibitorum ordinem retulit, & nos* ſuprà num 24. *propoſuimus. Et pro iis poſtulare poſſunt, quos ſine venia in jus vocare non licet, & qui in* d. l.1. §. ult. cum ll. ſeqq. *recenſentur, & alibi à nobis proponuntur latiùs. Sic clerici non niſi prò ſua Eccleſia & pro miſerabilibus ſibi naturâ conjunctis poſtulare poſſunt.* c.2.3. d. poſtul. P. Gregor. 49. ſynt. 6. num. 24.

28. *Judex, in qua cauſa judicat, advocare nequit* l.6. in pr. Cod. de poſtul.

Quid

Quid si tamen contrà fiat? an sententia nulla? Vide Bertaz. conf. crim. 550. *ubi plenè agit. Interim tamen, qui judex in priori instantia fuit, in secunda advocare potest* Fab. in Cod. t. d. postul. def. 1.

29. *Veluti quòd decurio contra patriam suam postulare non possit, præterquam si patris filiive aut pupilli causam defendat* l. 10. §. 1. de post. l. 2. Cod. de advoc. 1. *Et generaliter docuit* Reusner. 2. consil. 22. num. 32. Airer. in processf. p. 1. c. 5. obs. 1. num. 4. & seq. *neminem contra patriam & rempub. patrocinium præstare posse. Quod etsi fundamentum solidum non habeat,* per l. 9. §. pen. in fin. d. offic. proconf. Anton. Fab. in l. 10. §. 1. d. postul. Specul. d. advoc. §. 1. num. 527. *ubi advocatum cautè facere dicit, si procuret, ut sibi hoc casu advocandi munus à Magistratu injungatur. Temere tamen repudiandum non est. Quid si advocatus contra rempub. affinis vel conjunctæ personæ causam patrocinetur? Id permittit* Rol. à Vall. 1. conf. 45. num. 51. per. l. pen. d. postul. *Advocatus fisci contra fiscum advocare non potest,* d. l. 10. in princ. l. 1. Cod. d. advoc. fisc. *nec donatarius contra donatorem in causa capitali & magna* Sebast. Med. d. amit. poss. num. 361. *nec vasallus contra dominum* Asin. d. exsecut. §. 9. cap. 4. n. 5. *præterquam si ut ingratus feudo privari malit* Schenck. Baro in c. §. item si dilator num. 6. 2. F. Specul. d. advoc. §. 1. num. 30. Rosenth. 10. d. F. 22. n. 9. & seqq. *de quo tamen dubitat* ibid. num. 11. *Ratio, quòd indecorum sit, vasalli studiis oppugnari dominum, cui jurat se non futurum damno de sua justitia, vel aliis de causis, quæ ad honestatem ejus pertinere videantur* 2. F. 6. cap. de forma 22. quæst. ultim. Diss. post. Autr. P. Greg. 49. synt. 6. num. 13. *ut impunè vasallus possit advocare, nisi causa ipsum feudum, vel honorem Domini concernat, vel sit notoriè injusta. Et* Camill. Borell. contr. 40. num. 10. *alteram opinionem pro constanti seu verà recipere non audet propter notata* Mansuer. in pr. t. d. feud. num. 5. *Deniq; nec clericus contra suam Ecclesiam, à quo beneficium habet, sub privatione beneficii advocare potest,* cap. fin. extra de post. Mart. d. cas. 115. num. 14. & ibi Dd. alleg. *Quod extendit* Host. in sum. n. 8. d. postul. *ad Episcopum, quasi nec contra illum clericus postulare posset. Quatenus Clerici advocare queant, docent* Hillig. ad Donell. 18. comm. 3. lit. M. Ben. privil. JC. 71. n. 5. & seq.

VI. Quòd si non prohibentur, ne sic tamen statim ad advocaturam adspirare possunt. Ampliùs requiritur, ut illam ambiens sit Christianus 30, facundus 31, jurisperitus 32, legitimè examinatus 33, in matriculam receptus 34, & modico contentus 35.

30. l.ult. & ibi Bart.& Dd. C. de postul. *Quomodo in Camerâ Imperiali tantùm advocati munus subeunt, qui veteri seu Catholicæ religioni, vel Augustanæ confessioni sunt addicti, reliqui omnes excluduntur* p.1. ord. Cam. 3. in fin.& 18. *Quid si hæreticus advocaverit? Sententiam valere ait* Specul. h. t. §.1. num. 1. *contra quem differit* Hillig. ad Don. lit. KK. & OO. *Item, qui veram fidem non habet, postulare nequit,* l. nemo. C. d. postul. l. 15. C. d. Ep. aud. c. infamis 5. q. 7. c. excommunicamus. d. hæret. in 6. P. Greg. d. c. 6. n. 25.

31. §. illud verò in prooem. Digest. *Ob quam causam advocati passim* facundissimi, disertissimi, &c. *vocantur* l. 13. C. de advoc. 1. l. ult. C. de advoc. 2. *Non quasi bona causa verborum lenociniis indigeat, sed ut judex ex commoda facti narratione cognoscere possit, quæ sint causæ merita, & quo jure illa suffulciantur. Facundus, inquam, advocatus esse debet, non loquax* l. quisquis C. de postul. cap. infames §. tria, vers. si quis 3. quæst. 7. *ne ei dicatur:* Garrula pica, tace. Specul. de advocat. §. 5. num. 2. *Nimia enim loquacitas meritò in ipso reprehenditur, cùm propterea & ab officio repelli possit* arg. c. in loco 5. q. 4. Specul de advocat. §. 6. n. 12. gloss. in l. 9. de post. Roland. à Vall. 3. consil. 36. n. 25. & seqq. Neviz. in præf. syl. nupt. n. 18. *Et aliàs sæpè judicem molestiis onerat, & causæ fulcimenta evertit, potissimùm si plus eloquentiæ, quàm juris sapientiæ tribuitur* Lancell. Polit. de off. advoc. c. ult. *Et bene monet* Neviz. d. loc. n. 12. *debere advocatum parcum esse in verbis, in allegando pauca & bona, quod ad veritatem probandam non multis, sed efficacibus verbis opus sit. Adde* P. Greg. d. c. n. 30. & 31.

32. l. 2. C. de postul. l. 3. §. nec de cætero. C. de advoc. 2. Rof. 1. tr. jud. rub. qui poss. esse adv. n. 1. *Quomodo enim alii jus suggerere posset, si ipse ejus foret ignarus? Adde, quòd turpe sit causam oranti jus, in quo versatur, ignorare* l. 2. §. Servius. & ibi Zas. de O. I. *Et nominatim* Azo in sum. n. 2. C. de advoc. 1. Rol. à Val. d. consil. 36. n. 9. Donell. 18. com. 5. p. 135. *requirunt, ut juri quinquennium operam dederit, quasi illud tempus juri addiscendo demum sufficiat* §. sed quia in prooem. ff. l. nemini. C. d. advoc. *hodie imprimis, ex quo jus civile maximam aliorum jurium accessionem sustinuit, & indies Dd. commentariis augetur. Proinde nullam rationem habuerunt* Accurs. in d. l. 1. verbo exponere de post. Az. in sum. n. 4. C. eod. *cur statuerent, etiam literarum imperitum causæ patrocinium suscipere posse, uti rectè tradidisse videntur* Rofr. d rub. n. ult. Br. in d. l. 1. §. postulare. n. 2. & ibid. in rat. Anton. Fab. Polit. d. tr. c. 9. Montalban. de except. art. 10. n. 15. & Dd. com. *De jure Cameræ hæc omnia sunt expeditissima. Neq; enim ibi quisquam, nisi Doctoris aut Licentiati titulo insignitus, advocandi munus obire potest,* d. t. 18. Gail. 1. obs. 43. num. 7.

Vt quidem in album Cameræ recipiantur. Aliàs certum est, advocatos etiam in Camerâ admitti, si maximè gradum non habeant. Quod usus quotidianus Spiræ comprobat.

33. *Semel coram Rectore provinciæ, ex qua oriundus, vel si is absit, apud defensorem civitatis, ut exactis publicis cognoscatur, utrum subjectus sit vitæ cohortali, necne. Neq; enim dignitas ordinis advocatorum patitur, ut in eum recipiatur, quia antea fuit apparitor, aut officialis vilioris conditionis homo* l. 8. l. 11. C. de advoc. 1. Don. 18. com. 3. p. 137. *Semel item apud ICtos, ut constet de ipsius juris peritia* d. l. 11. §. non aliter. *Hodie Præses & Adsessores Cameræ in originem, doctrinam & vitam anteactam Advocati inquirere jubentur, ne quempiam, præterquam qui ex legitimo matrimonio natus, & simul insigni eruditionis titulo decoratus honestè vixerit, recipiant* d. t. 18. Denais. tit. jur. Cam. 232. n. 1.

34. l. 23. C. de advoc. 1. l. 1. l. ult. C. de advoc. 2. *Verùm hoc de statutis cujusq; fori advocatis verum est, non etiam supernumerariis* Don. 18. com. 3. part. 137 *Sic in Camera certus advocatorum numerus est eorum, qui in matriculam resepti* d. t. 18. Denais. d. t. 232. *plures item supernumerarii. Et licet ipsis litigantibus secum advocatos adducere, qui causam Cameralibus exponant, modò ad instantiam judicis aut partis de calumnia & malitia jurare parati sint,* 1. ord. Cam. 25.

35. *Ne, si lucro pecuniaq; advocatus capiatur, velut abjectus & degener inter vilissimos quosq; numeretur* l. 6. §. apud in fin. C. de post. *Neq; enim sanctissima res civilis sapientia precio nummario aut æstimanda, aut d. honestanda* l. 1. §. est quidem. de extra. cogn. Polit. d. tr. cap. 4. *Hinc est, quòd durante instantia (aliud enim est, si post causam actam sit cauta summa honoraria etiam ad partem emolumenti quæsiti* l. 1. §. sed cùm de extraord. cogn. Donell. 18. com. 3. p. 144.) *citra falsi pœnam juxta* Roland. à Vall. 3. conf. 36. num. 21. August. Morlam. in suo emp. t. 3. num. 61. *cum suo cliente de quota litis pacisci* l. 5. C. de post. ¶. sumptus de pact. Menoch. cas. 522. num. 1. *etiam juramento interveniente non possit,* Trentacinq. de post. resolut. 1. num. 6. *Adde* Farin. q. 106. Cavalc. 1. decis. 41. n. 41. & seqq. Hillig. ad Don. 18. com. 3. lit. CCC. *neque ullum alium contractum celebrare queat,* d. l. 6. §. præterea 2. Denais t. 244. num. 6. *ne cupiditate lucri abreptus, miserum suum clientem pecuniâ emungat, & ab ipso quidvis per occasionem susceptæ litis extorqueat,* Donell. d. p. 141. cum seq. Adde Augustin. Morlam. d. t. 3. num. 60. cum seqq. *Interim tamen permissum est advocato pacisci palmarium* Gail. 1. obs. 44. n. 2. Sich. in l. unic. n. 11. C. d. suffrag. Cavalc. d. decis. n. 45. Hillig. d. lit. CCC.

VII. Ut plurimùm ipsi litigantes sibi Advocatum quærunt 36. Quandoque tamen illum judices partibus dare so-

lent

leat 37, Et aſſumi poteſt vel unus, vel plures Advocati 38, tam in cauſa criminali, quàm civili, 39.

36. l. 2. ibi deſiderantibus. C. de poſt. l. 13. ibi petentibus. C. de advoc. l. *Diſſ. videtur* Weſenbec. in par. n. 3. de poſtul.

37. l. 1. §. 4. de poſt. *Videlicet, ſi publica utilitas id ſuadere videatur. Veluti, ſi ipſi litigantes ſint pauperes, minorennes, debiles, vel ſi per adverſarii machinationem Advocatum invenire nequeant* l. 9. §. pen. de off. proconſ. *Sed et ſi judex videat, ab una parte Nobiliſſimos & diſertiſſimos, ab altera tenuiores ſtare, parem cauſidicorum diſtributionem faciet, ut uterq; litigans habeat, qui prudenter ambigua cauſarum fata dirimere poſſit* l. 7. C. de poſt. *Nobiliſſimi autem ut plurimùm ſunt, qui multo tempore cauſas in foro orarunt. Nam quòd dici ſolet,* Solus & artifices qui facit, uſus erit, *vel hîc maximé procedit. Neq; enim, ſi quis theoriam juris optimé intelligat, ſtatim ſine exercitatione prævià, ipſa media, quibus cauſæ ſuccurrendum, adinvenire & proponere poterit.* Lancell. Polit. de off. advoc. c. 8. n. 6. *ut meritò judex utriq; litigantium diu in foro verſatos & famâ hilariores adſignet. Quod ubi facit, advocati ipſum ſequi tenentur, aut certé, ſi cauſa recuſationis probabili deſtituuntur, ab advocationis munere rejiciuntur* d. l. 7. p. 1. ord. Cam. t. 19. §. fin. *Quæ ratio? an quòd olim ex publico ſalarium habuerint? an quòd advocationis munus quaſi publicum ſit? Illud* gloſſ. in cap. 1. de off. jud. Azo. in ſum. num. 6. in fin. C. de poſtul. Hoſtienſ. in ſum. de poſt. num. 2. *volunt: Hoc* Mynſ. 4. obſerv. 32. & Covar. 3. reſol. 14. num. 1. *exiſtimant. Mihi placet utrumq; conjungere. Nam & olim advocatos publico ære meruiſſe, colligere videor ex* l. ult. in fin. pr. C. de inoff. teſt. *Quanquam, ſi quis contrà putet, non reluctari velim. Sufficit, inter omnes conſtare, quòd advocati quaſi inviti ad patrocinandum cogi poſſunt.*

38. text. eſt in d. l. 7. *Idq; de jure civili veriſſimum videtur. Iure Cameræ unus ſaltem advocatus cauſæ operari debet, adeò ut alius nec parti litiganti conſilium ſuppeditare poſſit* p. 1. ord. Cam. t. 19. in pr.

36. *De hac eſt* text. in l. 5. ibi: partis, & paſſim C. de poſtulan. *De illa* in l. 12. d. pub. jud. l. 2. in fin. C. de exhib. reis Giphan. ad rubric. de procurator. num. 18. Menoch. quæſt. 80. num. 110. *Et adeò pro criminoſis hominibus advocatus intervenire poteſt, ut, ſi ſtatuto banniti aut excommunicati auxiliatoribus pœna infligatur, veluti in Receptatoribus bannitorum evenire notat* Gail. 2. de P. P. 10. num. 1. & ſeqq. *ſemper tamen is exceptus videatur* Clar. 5. ſent. §. fin. quæſt. 28. ſtat. 2. num. 2. Ben. priv. JC. 46. & Dd. com. *Rectè omnino. Advocatus enim comparet propter defenſionem. Illa autem eſt juris naturalis, ut ſtatuto tolli*

non possit. *Itaq; fallit & fallitur* Magon. d. cap. 11. num. 4. in fin. *quando negat, advocatum pro bannito patrocinium suscipere posse.* Negat item Jas. ad §. ex maleficiis n. 8. J. d. act. *quòd pro insigni fure advocatus intervenire possit. Verùm ipsius* Addit. Carcass. Sardus *hoc non admittit. Et rectè quidem. De læsæ majestatis reis, hæreticis, famosis latronibus & aliis traditur, quòd ipsis advocatorum patrocinium denegetur* l. quisquis. §. denique C. ad. L. Jul. maj. l. per omnes C. d. defens. civit. c. ult. de hæret. in 6. Marq. Frch. d. infam. c. 3. n. 8. vers. quarto. P. Greg. 49. synt. 6. n. 14. & passim Dd. *Verius tamen* Clar. 5. sent. §. hæresis. n. 19. Pereg. 2. consf. 2. n. 151. *& alii id tantùm admittunt, si constet, quem esse reum læsæ majestatis, hæreticum & latronem. Tum enim crimen est notorium, adeoq; frustra advocatus accedere videtur. Nam, quòd quibusdam in locis etiam notorio facinoroso advocatus datur, illud totum præter necessitatem fieri existimo, adeoq; denegato advocato, ipsum rectà ultimo supplicio mancipari posse statuo, quotiescunq; de corpore & qualitatibus delicti notoriè constaret.* Hier. Alb. ad. Bart. d. loc.

VIII. Officium Advocati est, ut desiderium sui clientis in jure judicióve exponat, & adversarii intentioni contradicat 40, & insuper adducat, quæ causæ inserviant, & illam ad optatum finem deducat 41. Unde quæsitum est, utrum advocato liceat ad convincendum adversarium fallaciis & deceptionibus uti? Et in bona causa id licere, frequentiùs obtinuit 42, secùs est in mala causa 43.

40. l. 1. §. postulare de postul. l. 6. Cod. eod. *Tantum abest, ut possit quis pro utraq; parte postulare, quemadmodum post* Specul. Angel. Clavas. *voluisse refert* P. Greg. 49. synt. 6. num. 14. *vel adversario secreta causæ detegere, aut cum ipso colludere possit* l. 1. Cod. de advoc. 1. *Quòd si contrà facit advocatus, prævaricatur & in publico vel alio judicio extra ordinem officio judicis non sine infamiæ notâ coërcetur* l. 1. §. ult. l. seq. l. 3. §. quod si de prævar. & d. l. 1. Cod. de adv. 1. Freher. de infam. cap. 6. num. 14. Cels. Bargal. 3. de dolo 9. num. 46. *Illud notabile est, quod existimat* Specul. de advoc. §. 3. num. 11. *advocato licere adversarii causam defendendam suscipere, ut maximè secreta tuæ causæ cognoverit. adeò ut si pro tua causa consilium confecerit, idem tamen juris esse velit. Neq; id temerè omninò. Quin imò id* Bald. ad l. 7. num. 2. de postul. *disertè probat. Et etiam refert* Joan. Andr. ad Specul. d. §. 3. num. 11. *idem etiam Dd. Bononienses probasse. Ipse tamen* Joan. Andr. *posteriori casu divertit, adeoq; non sine ratio-*

natione contendit, pro una parte consulentem, alteri parti postea operam suam præstare non posse. Nam aut justé consuluit, & justitiam impugnare non debet. Aut injusté, & ipsi laudabile erit, si honori suo parcat, qui in dubium vocari posset, quotiescunq; propria fundamenta priora posterioribus productis, ut loquuntur, evertere deprehenditur. Ego contendo advocatum alterius merita non rectè cognoscere, ut nihilominus alterius patrocinium suscipere possit. Si maximé enim hoc licitum esset, honestum tamen non esse & bono viro non convenire, omnes facilé concesserint. Quomodo enim honestati ipsum studere dixeris, qui sub amici nomine merita tuæ causæ expiscetur, & nihilominus in partes adversarii discedat? Tuta frequensq; via est, per amici fallere nomen: Tuta frequensq; licèt sit via, crimen habet. Vnde p.1.ord.Cam.tit.62. *optimé provisum, quòd advocatus, quæcunq; secreta causæ in tractatione (super patrocinio suscipiendo) habita, animadvertere potuit, nulli hominũ pandere debeat. Vt fatendum sit, ejusmodi aucupia bonis moribus contrariari. Deniq;* Roland. à Vall.3.consil.36.n.23.& seq. & Magon.de causid.cap.23.n.8.& seq. *docent, eum & prævaricari, & crimen falsi admittere, qui cognitâ priùs alterius causâ, post alterius partes defendat. Quod in tantum verum putat* Gutierrez 2.pr.qu.30.num.2. *ut, si quis advocatum conduxerit, & is postea ipsius operâ uti nolit, non possit tamen advocatus ad partem alteram transire. Confer* Alciat.in l.212.d.verb.sig.Cels.Barg.5 d.dolo.18.num.16.& seq.

41. *Et hoc est, quod advocati juramento confirmare tenentur, se omni virtute, omniq; ope, quod verum & justum putaverint, suis clientulis consulturos* l.12. §. patroni.Cod.de jud. Borch.de jurejur.c.1.num.5. *Ideoq; à conviciandi licentia & maledicendi temeritate abstinere debent, ne judicium proteletur* l.5.§.quod ante C.de post. *nostro præsertim tempore, quo uno etiam verbo duriusculé posito, statim tibi intentatam injuriarum actionem videas, ut maximé nunquam propositi tui fuerit, adversarium convitiis lacessere. Debet etiam advocatus liti abbreviandæ studere* d.l.5.§.4.

42. Dec.cons.690.num.3. Mynsing.3.obs.6. Tiraq.in præf.retr.nu.71. Benn.priv.JC.72.num.1. Cæs. Contard.in l.diffamari.c.3.num.166. D.Cuno de pact.c.23. & vulgò Dd. *propter* text.in c.Dominus noster 23. qu.2. *Sed id sine mendacio & perjurio faciendum, monent rectissimé* Cagnol. in l.66. num.12.d.R.J. Paciam.1. de probat.21.num.5. Gœdd.ad l.171. num.8. d.V.S. Magon.d.causid. c.4.num.28. Parlad.1. rer. quotid.2. n.7. *Mendaces enim & dolosi juribus exosi sunt* l.si sine.C.ad SC.Vellej.Joan.d.Imol.cons.78.num.ult. *Et mendacium in judicio non est permissum, etiamsi mentiens justam causam habeat* Natt. cons.238. num.11. *Et omnino tenendum est, non licere advocato, ut vera falsis misceat. Et omnino peccat ad-*

vocatus, si reum ad tacendam veritatem instruat. Abb. Panorm. ad cap. 1. d. test. cogend. Pereg. 2. cons. 2. num. 153. *Minùs ipsi licet, ut suum principalem ad falsas probationes, aut falsum perjurium informet* Jason. in l. cum proponas. num. 9. C. d. pact. Peregr. d. cons. 2. num. 153. in f. *Et certè juramentum calumniæ, quod etiam Advocatum præstare Dd. communiter volunt, ostendit, ipsi non licere manifestè falsa ad acta referre. Id enim si concederes, quomodo ipsi calumniandi licentiam non faceres? Vt rectè* Covar. 1. resolut. 2. nu. 3. *docuerit, falsum mutui instrumentum, falso solutionis instrumento refelli non posse. Id saltem intendimus, quòd liceat advocato fraudem fraude & calliditatem calliditate repellere. Fac, adversarium intendere, me ipsi ex mutuo* 10. *debere: quæ tamen sibi soluta novit. Vbi non dubito cum* Accurs. in l. siquidem Cod. de except. *adserere, quòd simpliciter negare possim, me ipsi quicquam debere. Nam qui solvit, nihil revera debet, ut neutiquam mentiri in casu proposito videar* Gutierrez 1. pract. qu. 60. in fin. *Sed an jure etiam negare possum, me ab ipso* 10. *mutuo accepisse? siquidem præcisè ad ejusmodi positionem respondendum sit, opinatur* Covarr. 1. resolut. 2. num. 4. *quòd imò liceat eam negare, prout ponitur. Quomodo in effectu ipseq;* Covarr. *admittere videtur, quod* ibid. num. 3. in Bald. Hypol. de Marsil. *& alios reprehenderat. Sed vix tamen est, ut sic mentiri non videamur. Scimus positiones brevibus comprehendi, & partem intentionis nostræ saltem continere, ut si maximè eas negemus, prout ponuntur, ipsam tamen veritatem oppugnemus. Fac positionem iis formalibus:* **Wahr, daß Beklagter von mir** 10 **Thaler geborget habe:** *conceptam esse. Quam si maximè neges, prout ponitur, mendacium tamen non effugies. Est enim certissimum* 10 *mutuo data esse, ut si hic positionem neges, ipsum mutuum neges.* Marant. de confess. num. 28. *ejusmodi positioni sic respondendum censet:* Nihil mutuasti propter quod sim tibi obligatus. *Eaq; responsio* Cœpoll. caut. 60. num. 1. circ. med. *probatur. Sed & hæc responsio naturam responsionum egredi videtur, ut maximè in se colorem habeat. Quid ergo? an cum* Cagnol. ad l. 66. num. 13. de R. J. Cævall. qu. 362. cum seq. & Gutierrez. 1. pr. qu. 60. num. 1. *dicemus, mihi non licere negare, quòd à te decem acceperim? Atqui sic eveniet, ut tu cum meo damno rem tuam auctiorem facias. Quapropter videamus, annon potiùs dicendum fuerit, non omne mendacium in foro exulare debere? Et non temerè omninò dicitur, non omne mendacium prohibitum esse* arg. l. 45. ad SC. Trebell. Accurs. ad l. 1. d. negot. gest. *ubi docet, quòd ad bonum finem mentiri liceat.* Ang. Ubald. in d. l. 45. *ubi per illum text. ait, licitum esse mendacium, si id alteri non sit pernitiosum, & propriæ salutis præservativum. Et in necessitate & ex causa licere mendacium dicere, cum aliquis juvatur, neq; quic-*

quam

quam cuiq; nocetur, neq; inde ullum delictum inducitur, latissimè disputavit Alb. Gentil. in lib. d. abus. mend. *Aut si omne omninò mendacium rejiciendum, cur nec universum dolum bonum ejuramus? At si bonum dolum admittimus, quomodo nec mendacium saltem inculpatum admittimus?*

43. Joan. Gœdd. 3. cons. Marp. 32. num. 289. *ubi advocatorum cavillationes in claris non audiendos esse ait. Malam autem causam hic voco, non quam judex talem esse declarat, sed quam talem esse ipsi advocato liquet. Et in hac causa adeò adversarium fallacius decipere non potest, ut statim ac cognoscit illam talem esse, à suscepta advocatione abstinere teneatur* l. 12. §. 1. Cod. de jud. arg. l. 2. §. item quæritur, si quis in fin. de except. dol. Hostiens. in d. sum. num. 5. *Quod si de facto contra conscientiam pergit, ad gehennam ædificat,* inquit Hostiens. d. num. 5. *seu ut alii loquuntur mortaliter peccat, & insuper utriq; litigantium ad restitutionem omnis damni & interesse tenetur,* arg. l. non est ignotum Cod. de adm. tut. Hostiens. d. num. 5. Parlad. 2. rer. quot. d. 2. in pr. Gutierrez. 1. pr. qu. 29. num. 1. & Dd. comm. *Neq; id quoad partem adversam dubium habet. Quoad ipsum advocati clientem, distinguendum videtur. Aut enim is ignorat, se malam causam fovere. Et tum advocatus ad istam restitutionem jure condemnatur. Aut æquè sibi malæ causæ conscius est, & tamen patrono illam commisit, ut homines ad malum proni sæpe adversarium summis molestiis accumulare solent. Et tum expensarum & damni restitutionem ab advocato non consequetur, adeò ut etiam tanquam calumniator judicis censuræ subjiciendus veniat. Deniq; ex* Cagnol. ex d. l. 66. num. 14. *notandum, non excusari advocatos, qui malam causam suscipiunt, non quidem ad vincendum, sed saltem ad differendum, & concordandum. Videlicet, ut adversarium tædio litis ad transactionem adigant, quem exspectato litis exitu victorem fore sciunt. Saltem si causa in facto & jure dubia est, ita ut quoad utramq; partem sit indifferens & dubia, etsi eam advocatus justè, etiam in foro animæ defendere possit* Gutierrez 1. pr. qu. 26. *melius tamen faciet, si ad concordiam partes inducat. Nam in illa aut simili causâ procedere potest, quod de quæstionibus pro amico Dd. tradere solent: ut, si hic partib. advocatus transactionem suadeat, efficere videatur, ut ob dubium & ambiguum litis eventum neutra pars in quoquam læsa videatur.*

IX. Finitur advocati officium cum ipsa instantia finita. 44. Effectus suscepti patrocinii & advocationis à parte clienculi is est, quòd omne commodum inde quæsitum ad ipsum redeat, non item incommodum. 45.

44. *Sanè morte aut aliis legitimis modis advocati officium extingui, negandum non est. Et clientem causâ non decisâ etiam absq; causa liberè posse derelinquere advocatum, & alium assumere, affirmat* Castr. in l. properandum. §. illo. n. ult. C. d. judic. *Tantùm hoc volumus, quòd advocatus, si circumstantiæ aliud non suadeant, causam susceptam deserere non possit, sed usq; ad ejus definitionem causæ operari debeat* p. 1. ord. Cam. t. 62. in fin. *& ad prosequendum officio judicis compelli possit* Castr. ad d. l. properandum 13. §. illo. n. 3. *Definitionem autem causæ intelligunt, non quando planè causa ulterius, neq; per appellationem, neq; alio modo tractari potest, sed quàm primùm in prima instantia per sententiam decisa est. Et tum ipsius officium exspirare, ita ut pro pacto salario clientulo amplius patrocinium præstare non teneatur, docent* Pet. de bell. pert. ad l. 17. n. 16. C. d. procur. Accurs. ad l. un. C. de suffrag. Carp. 1. stat. Mediol. 443. n. 10. & ibid. Dd. alleg. *Et omnino tenendum esse videtur, quòd advocatus, qui pro certa mercede in aliqua causa patrocinium promisit, & in primâ instantiâ præstitit, id in judicio appellationis pro eadem mercede præstare non teneatur,* Pet. d. bell. pert. ad l. invitus. n. 16. C. d. procur. *Hic quæsitum est, si in prima instantia tuus fuerim advocatus, an secundam rectè relinquere, & ad adversarii partes descendere queam? Quod existimat* Pet. d. bell. pertic in l. 17. n. ult. & Spec. d. advoc. §. 3. n. 12. *id sæpe in curia Romana factum esse subjungens. Rationes sunt, quòd sufficiat, in paucis amicis gratificari, quòd advocato fisci in una causa, liceat in alia causa contra ipsum postulare* l. 2. C. de advoc. fisc. *appellationis autem causa à prima instantia longè alia sit* c. si quis in quacunque 2. q. 6. *Nihilominus ipse* Spec. *existimat, honestiùs facere advocatum, si post interpositam appellationem diversæ parti patrocinium non ferat. Ego ampliùs opinor, advocato nullo modo concedendum esse, ut clientem suum in secunda instantia deserat, & ad ejus adversarium transeat. Tum quòd id suprà ad n. 40. allata flagitent. Tum quòd advocatus, qui simpliciter causæ defensionem suscipit, clientuli sui causæ usq; ad definitionem operam præstare debeat, utpote quæ definita neutiquam dici possit quotiescunq; à prima instātia provocatur* text. ut in l. 32. §. 3. ibi: suspens. C. de app. Gail. 1. obs. 144. n. 1. & seq. *Tum quòd in secunda instantia de illa ipsa causa agatur, de qua in prima actum est. Ut maximè enim per appellationem nova instantia, novumq; judicium constituatur* Alex. in l. ita demum. n. 18. & ibi Sichard. n. ult. C. d. proc. Geminian. ad c. 1. §. licet. n. 5. d. procur. in 6. Jacob. Carcer. 2. var. resol. 14. n. 45. cum seq. & passim Dd. *certum tamen est, ipsam appellationis causam eandem esse, de qua in prima instantia actum est* t. C. ne liceat in un. eademque caus. gl. in d. l. ita demum. & passim Dd. *Tum quòd procurator, qui simpliciter actionem suscepit, eam etiam in secunda instantia persequi teneatur* l. 17. C. d. procur. *Tum denique,*

niq; quòd in terminis tradatur, quòd in secunda instantia ad adversarium advocato transire non liceat Rofr. 1. tr. jud. rub. qui poss. esse advoc. n. 3. Horat. Carp. d. c. 443. n. 9. Grev. in prooem. concl. n. 41. *Et illud controverti solet, an doctor, qui hodie consuluit pro una opinione, cras ex nova phantasia pro alia consulere possit? Quod existimat*, Urs. ad Matt. d. Affl. decis. 1. n. 12.

45. *Illud expeditum est, in utilitatem clientis redundare, quicquid advocatus rectè dixit, egitve* Don. 18. com. 4. in pr. *Quod incommodum attinet, illud non statim ipsi litiganti impingendum. Refert enim, utrùm quid dolo fecerit advocatus, an errore. Si dolo, veluti si cum adversario colludat, adeò id factum clienti non nocet, ut nec absenti, nec præsenti noceat, sed semper inde victo, etiam non provocanti, collusione detectâ, liceat de ea vicissim agere* l. 1. C. de adv. 1. & ibi Az. in sum. num 3. l. 33. de re jud. Don. d. c. 4. adde Spec. de adv. n. 18. & seqq. *Quòd si per errorem sive juris, sive facti (nihil enim id refert, cùm hîc de damno rei amittendæ agatur, ubi juris errorem non nocere notissimum est* propt. l. 7. l. 8. d. jur. & fact.) *peccatum est, interest, an absente litigante id factum sit, an præsente. Si illud, error advocati clientulo absenti non nocet,* l. ult. C. de error. adv. *Si verò præsente cliente erratum est, is error ipsi clienti nocet, non minùs, quàm si ipse cliens in judicio illum errorem admisisset* l. 1. & ibi Az. in sum. n. 1. C. eod. *Sed ita tamen nocet hic error, ut tam advocato, quàm clienti integrum sit, intra triduum tantùm à tempore erroris contracti ipsum revocare, non etiam usq; ad sententiam definitivam* d. l. ult. & ibi in par. Cuj. Don. d. c. 4. *Diss.* Az. d. n. 1. Accurs. in d. l. 1. Rofr. 1. tr. jud. t. qui poss. esse adv. num. 3. *Ne quidem, si in jure erratum sit. Diss.* Accurs. in d. l. ult. Az. ibid. num. 2. & vulg. Dd. *Planè, si passi sunt illud triduum præterlabi, dicendum est, ipsis adhuc licere post sententiam appellatione interpositâ illum errorem revocare* d. l. ult. Don. d. c. 4. *Quòd si ne illud quidem fecerint, deinceps cum erroris admissi allegatione non audientur* l. 7. C. de jur. & fact. ign. d. l. ult. & ibi Accurs. & Dd. com.

X, A parte verò Advocati effectus varius. In universum autem, in præmii & pœnæ acquisitione consistere videtur, Nam si illi muneri rectè præest, à partibus salarium 46, à lege munerum personalium immunitatem habet 47, & in rebus acquisitis jus castrensis peculii consequitur 48. Sin minùs, pœnis afficitur. Si enim prohibitam advocationem de facto attentavit, ab officio removetur, & insuper à judice arbitrariè punitur 49. Si scienter malam causam suscepit, partibus ad interesse restitutionem tenetur 50.

46. *Quod alio nomine palmarium, honorarium nuncupatur. Ut enim quis gratis patrocinium præstet, non tenetur, nisi quòd pauperis & miserabilis personæ causam gratis sucipere tenetur* 1. ord. Cam. t. 19. §. ult. Host. in summ. n. 2. d. post. Benn. priv. JC. 71. n. 8. Menoch. cas. 369. n. 3. Myns. 4. obs. 32. Gail. 1. obs. 43. n. 11. & seq. Grev. concl. 43. consid. 1. Magon. in cyn. advoc. c. 10. *Advocatus siquidem peccat in conscientia, si quid à paupere sumit* Rol. â Vall. 2. cons. 87. n. 28. *Imò judex sub pœna interdictionis officii advocato injungere potest, ut pauperi suam operam præstet* Rol. â Vall. d. cons. n. 29. *At quando? an si ex publico salarium habeat? Ita post* Dd. Cyn. in l. 7. n. 2. C. d. post. per l. lege Cornel. ad SC. Sill. Sich. in l. un. n. 6. C. de suffrag. *opinantur. An indistinctè, si maximè publico salario non fruatur? Ita existimat* post. Dd. in c. 1. de off. jud. Covar. pr. q. 6. n. 4. *Ita etiam* Jas. in §. tripli. n. 54. & seq. J. d. act. *quasi simpliciter advocato á paupere salarium accipere non liceat* arg. l. si furiosi. C. d. nupt. Nov. 82. c. 7. N. 17. c. 3. *An deniq; si seipsum pauper defendere non possit, neq; conjunctam personam habeat, qui pro ipso postulet, & tamen necessitas pauperis defensionem efflagitet? Quod tradidit* Caccialup. de off. adv. q. 3. n. 8. *& admitti potest, quotiescunq; advocatus publico stipendio non meret. Aliàs, ut maximè à judice compellatur causæ patrocinium suscipere advocatus, jure exigit salarium* Dd. in l. invitus C. de procur. *non tantùm, si vincat, verùm etiam, si postea causam deserat, ubicunq; illam malam deprehendit, uti contra* Goffred. *tenet* Hostiens. in d. sum. num. 5. *aut sine culpa sua atrum calculum reportet,* Borch. de pact. c. 5. n. 87. Dn. Speckh. cent. 1. q. 21. *Neq; enim quisquam suis stipendiis militare tenetur* c. cùm ex officii 16. extra de præscript. *Et operarius dignus est suâ mercede* Magon. in cynosur. advoc. c. 8. n. 4. *Et disertè* in c. non licet 11. q. 3. *traditur, licere advocato suum patrocinium vendere* P. Greg. 2. d. rep. 6. num. 17. *quicquid Gandulphus dissentiat, referente* Caccialup. d. q. 3. num. 11. *Quid si in causa transactionis agatur? an totum salarium sive palmarium advocatis debebitur? Id existimant* Sich. in l. unic. n. ult. C. d. suffrag. Cavalc. 1. decis. 41. n. 48. *Illud quæsitum est, utrúmne & illo casu advocatus jure salarium accipiat, siquidem citra laboris impendium videat, quæ sint causæ merita? Negat* id gloss. in d. c. non licet. Specul. in t. d. salar. §. 3. n. 1. *Diversum meritò statuit* ibid. in add. Joan. Andr. verb. labore. Caccialup. d. tr. q. 1. n. 8. Ben. priv. JC. 74. n. 1. & seq. *quòd aliàs, qui vitam in jure addiscendo consumpsisset, ita ut ad plurima ex tempore respondere possit, deterioris conditionis foret, quàm qui jura primùm degustare incipiat, & non nisi hinc inde quæsitâ decisione casui merita applicare queat. Tantùm si in propria causa postulavit advocatus, notant ipsum operarum æstimationem consequi non posse, quam forsan a-*

lii

lii solvere coactus fuisset, siquidem ipse causam orare non scivisset arg. l. quod si domus ff. locat. Dd. in l. ult. C. de fruct. & lit. expens. Marant. in singular. verb. advocatus in causa. Myns. 1. obs. 2. Joseph. Ludov. 1. decis. 111. Tertacinq. de post. resol. 3. n. 2. *Diss. post* Valasc. consult. 25. n. 21. Grev. concl. 151. consid. 1. n. 5. & seqq. *Quæ opinio in puncto juris verior videtur. Adhuc tamen cum altera, tanquam communiter recepta transeundum est, præterquam si nomine interesse & damni illam æstimationem petat. Veluti, quòd sibi mota lite præpeditus, aliorum causas orare non potuerit, quemadmodum contra* Bald. *tradunt* Myns. d. obs. 2. in f. Schrad. d. F. p. 9. princip. p. 2. sect. 2. n. 36. in f. *Rectè: si adversarius ex causa non justa & improbabili litigasse apparuerit. Nam si probabili causa ductus litem intendisset, hujus damni rationem non habendam esse concluderem. Deniq. si communem causam oravit, à consorte pro quotâ operarum impensarum repetitionem recipiet.* Tertacinq. d. resolut. 3. n. ult. *Quantum salarii nomine advocatus consequi debeat, judex pro modo litis, facundiâ advocati, & consuetudine fori æstimabit* l. 1. §. in honorariis. d. extraord. cogn. *quanquam, si certum nomine litis motæ pactus sit, id peti posse videatur, saltem si summa* 100. *aureos non excedat* d. l. 1. §. si cui verb. licita. *Curiæ Romanæ advocatos* d. l. 1. §. 12. *ita explicare, ut velint in singulis causis, id est, singulis causæ capitibus ultra* 100. *aureos capi non posse, refert ex* Br. Jas. in §. tripli. num. 52. J. d. act. *Et quòd tum demum advocatus ultra* 100. *aureos capere non possit, si salarium â publico habeat, notat* Rofr. 5. tr. jud. 26. num. 1. *Ultra quam summam si quid pactus est, id quod excedit, reliquo subsistente, pro inutili habetur* d. l. 1. §. in honorariis in fin. *adeò ut si pactum juramento confirmatum sit, idem de jure civili obtineat,* arg. l. 5. C. de leg. *Diss.* Guid. Pap. decis. 190. n. 2. & seq. *Quod enim jus Canonicum attinet, forsan non malè cum* Guid. Pap. d. decis. 190. *statui potest, etiam reliquam summam juratò promissam deberi & exigi posse, propter* notiss. c. cùm contingat extra de juram. c. quamvis de pact. in 6. *Quam sententiam* Ranchin. in add. ad Guid. Papæ. & Tertacinq. d. resolut. 1. n. 11. *sequuntur. Sed &, si in causa criminali patrocinium præstaret advocatus, dicendum videtur cum* Hier. Alban. ad Bart. d. loc. & Beust. ad l. admonendi. n. 265. de jure jur. Sichard. ad l. 1. n. ult. C. mandat. Tiraq. de Nobilitat. c. 29. n. 37. Magon. d. c. 8. n. 12. Menoch. cas. 513. n. 4. Ben. priv. IC. 73. n. 9. *licitè illum ultra* 100. *aureos honorarii nomine petere & accipere, quòd laborum merces æstimari non possit, ubi periculum mortis evitatur* l. si pater 34. §. fin. & ibi Bart. de donat. *& Ulpian. in* d. l. 1. *de civili causa tantùm agere videatur, quippe qui ibi* litis quotæ *mentionem faciat. Diss.* Pinell. in l. 1. part. 3. num. 62. pag. (mihi) 345. C. de bon. matern.

Deniq; in causa honoris , dignitatis & alia quavis ardua causa ultra centum aureos advocatum jure accipere tradunt Beust. in d. l. admonendi n. 1090. D. Cuno de pact. cap. 25. n. 13. Ben. privil. JC. 73. n. 10. & seq. Tertacinq. d. resol. 1. n. 13. Rosenth. 2. d. F. 71. in f. *Dissentire videtur* Rofr. 5. tr. jud. 26. n. 1. *Quærit* Jas. ad §. tripli. n. 17. cum seqq. I. d. act. *an adversarius consequi possit triplum à me* arg. d. §. *quo casu majorem debito quantitatem libello petii, & ob id suo advocato majus salarium dare necessum habuit? Alii id negant* ibid. *relati. Ille contrà statuit. Iure Cameræ salarium adsessores ad quemvis actum judicialem æstimant, idq; foris cuivis producto, ut loquuntur, inscribunt* p. 1. ord. Camer. 46. §. 1. Denais t. jur. Camer. 244. *Quanquam isto jure Camerales hodie non amplius utantur. Quo tempore Advocatis salarium debetur? Super hoc articulo diversas opiniones refert* Magon. d. cap. 8. num. 15. Mynf. 3. observ. 7. *in Camera frequentiùs obtinuisse ait, ut demum finitâ causâ salarium debeatur. Idq;* Menoch. cas. 512 num. ult. Cævall. quæst. 598. Bart. à Jas. in d. §. n. 60. *relatus* per l. archiatri. C. d. profess. & med. l. quisquis. C. d. post. & vulgò Dd. *tradiderunt. Et habent illi rationem, videlicet, quòd fieri possit, ut Advocatus causam negligenter curet, & propterea ipsi salarium non debeatur, ut meliùs sit salarium non solvere, quàm solutum repetere. Sed est hæc ratio ab accidente, & quidem non præsumto desumta. Alii statim ab initio deberi volunt. Quos refert & sequitur* Sichard. in. l. un. n. 6. in fin. & seqq. C. d. suffrag. Rofr. 1. tr. jud. 8. n. 4. *Ego puto attendendum esse, quid convenerit. Deinde, quæ sit fori consuetudo. Deniq; quæ advocati & clientuli conditio,* adde Magon. d. cap. 8. num. 16. & mult. seq. *Advocato salarium debetur, etiamsi operam non præstiterit, modò per ipsum non stetit, quo minùs præstaret* Gail. 1. O. 44. num. 12. Sixtin. 3. conf. Marp. 14. n. 11. *Remedium pro exigendo salario triplex constituit* Gail. 1. observ. 44. num. 2. *Nimirum condictionem certi, si res certa promissa, actionem ex stipulatu, si, quod promissum est, in facto consistit, & officium judicis nobile, si nullum salarium cautum. His addit* Magon. d. cap. 8. num. 6. & 9. *condictionem ex lege. Idq;* Sich. ad. l. 13. §. pen. n. 3. in fin. C. d. jud. *facere video. Cui tum locum facit, quando salarium ex nudo pacto debetur, per* text. in l. un. C. de suffrag. *Id quod etiam facit* Sixtin. d. conf. 14. num. 10. *Opinor, condictionem ex lege in hanc classem non rectè referri. Sufficiat, si hoc quoq; in casu nobile judicis officium competat* l. 1. §. 12. de extraord. cogn. *Sed nec condictio ex lege hic sibi locum vindicare potest. Oritur illa ex obligatione lege nova introducta* l. un. C. de condict. ex leg. *Quæ hic nulla. Deniq; nec* d. l. un. C. de suffrag. *ad advocatos spectat, quemadmodum contra* Accurs. Alciat. 2. parad. 14. & post ipsum Pac. in d. l. un. *ostendunt. Advocatum pro consequendo salario partis instrumen-*

ſtrumenta retinere poſſe, *monet* Aurpach. 1. ſing. all. 24. *Quatenus advocatus ad heredem ſalarium transmittat*, *habet* Gail. d. obſ. 44. n. 12. Mynſ. 3. obſ. 8. & ibi Dd. *remiſſivè*. *Adde omnino* Sich. in d. l. un. n. 8. & ſeqq. C. d. ſuffrag. *Quatenus item mandatum contra clientem pro ſalario ſolvendo dari poſſit*, *distinctione expedit* Gail. d. obſ. 44. n. 5. & ſeq.

47. l. 6. l. 13. in fin. C. de advocat. 1. *Hoc ſaltem perſonali munere onerantur advocati*, *quòd in ſe arbitrium ſuſcipere cogantur*, *ubi locorum ſuum officium exercent* d. l. 6. in fin. *Quid de tributorum contributione dicendum? an & ab illa liberantur advocati?* Guid. Papæ deciſ. 88. & deciſ. 388. *id adfirmat. Negat poſt* Baecam. Gutierrez. 1. pr. q. 23. *Quæ opinio in puncto juris verior videtur. Vid.* Toming. deciſ. 55. Matt. Steph. 2. d. jurisd. 10. n. 16. & ſeq.

48. *Siquidem filiifamiliâs* l. 4. l. 8. Cod. de advoc. Camill. Borell. in ſumm. deciſ. lib. 1. t. 65. num. 120. & vulgò Dd. *& non ſupernumerarii*, *ſed ſtatuti & in matricula deſcripti fuerint* Cujac. in par. C. de advoc. Borell. d. t. 65. num. 121. & Dd. ibid. relat. *non ſecùs de illis diſponere poſſunt*, *quàm ſi reverà armatæ militiæ operam darent* l. ult. Cod. de inoff. teſt. *ſolenni tamen teſtamento interveniente* §. ult. l. de teſt. mil. *ſecùs quàm* Michael Graſſ. in §. teſtamentum. quæſt. 4. & Dd. ab ipſo relati *exiſtimant*. *Plura advocatorum privilegia habet* Everh. 1. top. loc. 56. *de quorum veritate hic diſceptare nolumus. Sicut nec hoc magnopere curamus*, *quòd* Caccialup. d. tr. q. 2. *ſtatuit*, *munus juſtæ advocationis apud Deum meritorium eſſe. Id enim, an verum ſit*, *alii videant*: *Certè proteſtantes Theologi alia omnia admittere videntur. Saltem addemus advocatorum heredibus id commodi ex patrocinio teſtatoris obvenire, quòd filii, ſi aliàs idonei reperiantur*, *ſupernumerariis & extraneis*, *ſine ulla ſuffragii præſtatione & ſumtu*, *in electione immatriculatorum advocatorum præferantur*. l. 11. l. 13. Cod. de advoc. 1. l. 3. §. & filios. l. 5. l. 7. Cod. de advocat. 2. *Et quòd heredes etiam extranei tam ex teſtamento*, *quàm ab inteſtato ultimi anni ſalarium*, *aliàs ipſi defuncto præſtandum*, *conſequantur* l. 15. §. 1. Cod. de advoc. 1. l. 3. §. ult. l. 5. §. ult. Cod. de advocat. 2. *Videlicet*, *ſi ipſe teſtator fiſci fuerit advocatus. Nam quòd* Gail. 1. obſerv. 44. num. 12. Mynſing. 3. obſerv. 8. Donell. 18. comm. 3. in fin. & vulgò Dd. *id generaliter de omnibus advocatis tradunt*, *quomodo probari poſſit*, *non video. Certè in hanc ſententiam legem nullam reperio. Neq; ſcio*, *an adfirmari poſſit*, *olim reliquos advocatos publicum ſalarium habuiſſe*, (*niſi forſan id ſatis probari autumes* in l. ult. Cod. de inoff. teſt.) *ut propterea non facilè aſſerendum fuerit*, *quoscunq; advocatos ultimi anni ſalarium ad heredes transmittere. Utcunq; ſit*, *illud vulgò rectè receptum videtur*, *quòd heredes advocatorum, ad reſtitutionem ſalarii accepti*, *parti litiganti non teneantur*, *ſi morte præventus teſtator cauſæ controverſæ amplius*

operari non potuit, propter text. in l. 1. §. divus. 13. de extraord. cogn. *quicquid contrà statuat* Pac. ad l. ult. num. 6. Cod. de condict. ob caus. dat. *Quòd enim prætendit in* d. §. 13. *antea per clientem stetisse, quò minùs advocatus suo officio fungeretur, admitti non potest. Simpliciter ibi D. Severus constituit, ne ad restitutionem salarii teneantur advocati heredes. At ob quam rationem?* Si Pacio *credimus, dicendum est, ideo illos non teneri, quia facto clientuli advocatus munus suum implere non potuerit. Sed illa ratione posita, inepta planè erit constitutio D. Severi, ut quæ nihil à jure communi novi constitueret. Ideoq; dicendum est, voluisse Imper. nullo modo ad restitutionem obligatos esse heredes, sive per clientem steterit, sive non steterit, si modò advocatus vivus in mora non fuerit, quò minus suscepto patrocinio satisfaceret. Aliàs respondebimus, meritò ad refusionem salarii accepti heredes adstringi propter* text. in l. ult. Cod. de condict. ob causam dat.

49. text. est in l. 1. §. his igitur de post. *per quem ita docuit* Donell. 18. comm. 3. pag. 132. *verissimè omninò & rectissimè. Nam quòd* Ant. Fab. ibid. in rat. *aliquot argumentis evincere conatur, Vlpiani locum suspectum esse, neq; edicto pœnam prohibitioni adjectam fuisse, non facilè admittendum censeo. Et in discursu ostendere conabimur, tanti non esse ipsius rationes, ut Vlpian. mendosum facere possint. Sciendum tamen, Advocatum, si ultra triennium litem protrahat 2. libris auri puniri* Sich. ad l. properandum. §. illi procul. num. 2. d. jud.

50. *Id quod expeditum videtur, siquidem dolo malo sciens malam causam defendit* Gutierrez d. cap. 29. num. 2. & seq. & Dd. comm. *Quid si per ignorantiam juris fortè & imprudentiam malæ causæ auxilium tulit? Dicendum videtur, adhuc ipsum ad restitutionem damni dati teneri, modò illa ignorantia crassa sit, ne in alium facilè advocatum cadat, non si ejusmodi, quæ prudentes advocatos occupare possit. Ratio, quia prior demum ignorantia juris latæ culpæ species est, non etiam alia* arg. l. latæ de verbor. signif. Parlad. 1. rer. quot. 2. num. 2. & mult. seqq. *secùs ac* Bart. in l. 32. num. 19. depos. & Dd. vulgò *sentiunt, quorum alii simpliciter juris ignorantiam latæ, alii levi adscribunt culpæ. Quid autem, si Advocatus jura quidem non ignoret, de eorum tamen veritate dubitet, vel propter causæ difficultatem, vel propter varias Dd. opiniones, an si ejusmodi ambiguam litem suscipiat, & forsan adversam sententiam reportet, partibus ad restitutionem expensarum & damnorum tenebitur? Alii id adfirmant, alii contrà sentiunt, ut refert* Parlad. d. loc. num. 12. *Ita statuendum videtur, ipsum excusari, si modò causa probabili ratione nitatur, ita ut non temerè videatur in illam partem discessisse, non tàm subnixus insigni Dd. numero, quàm speciosa ratione ductus.*



ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium decta tertia,

De Procuratoribus.

Respondente

ANDREA CRUSIO GRÆCENSE-STYRO.

Continuatio.

Satis de Advocatis. Attexamus nunc aliquid de Procuratoribus. Nam & eorum usum in judicio perquam necessarium esse, ut, qui ipsi suis rebus superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel agere, vel conveniri post Vlpian. in l.1. §. pen. de procurat. docuit Donell.18. comm.9. pag.278. & seq.

THESIS I.

PRocuratoris verbum ambiguum est. 1, In specie denotat eum, qui ex mandato sive actoris, sive rei jus in judicio persequitur tuetúrve 2, defensor verò est procurator, qui reum in judicio defendit 3.

1. *Quandoq; enim pro negotiorum gestore sumitur, sive qui negotia nostra extrajudicialia absq; mandato administrat* l. si ego 24. d. negot. gest. l. 13. §. si quis. d. pet. hered. Gilk. 2. d. usucap. 2. c. 2. num. 16. *Quandoq; denotat, qui prævio mandato extra judicium negotiorum nostrorum curam suscipit* l. 33. in pr. d. procur. l. 10. §. 5. & pasim. ff. mandati. *Quandoq; eum designat, qui alterius causæ in judicio præest sive agendo sive excipiendo* text. est in d. l. 1. §. pen. l. 71. cum l. seq. ff. h. §. 4. I. d. satisd. *Quæ hujus loci significatio propria est. Quomodo procuratoris nomine venire existimo procuratorem in specie, & defensorem.*

2. d. l.

2. d.l.1. l.71. cum l. seq. ff. & l. 2. C. eod. *Quæ videtur vera ejus verbi acceptio, si proprié loqui volumus. Non impropriè tamen illum quoq; Procuratorem dici puto, qui actoris jus interdum sine mandato in judicium deducit, veluti si conjunctus pro conjuncto agat* l. 35. Digest. hoc. titul. *forté quòd ille hoc ipso, quòd conjunctus est, mandatum habere intelligatur* Cujacius 7. observat. 26. Antonius Faber in rational. ad dict. l. 1. *Interim non nego, Procuratoris verbum absoluté positum sæpé denotare, qui à parte actoris intervenit* l. 73. in princ. de procurator. *Sed ut putem, Procuratorem proprié etiam dici, qui mandatam rei causam defendit, secùs ac voluit* gloss. in d. l. 1.

3. *Defensorem Procuratorem esse liquet ex* l. 8. §. ult. l. 15. in pr. l. 42. §. 5. l. 43. §. ult. de procurator. *Omnis enim defensor Procurator est, non contrà. Quàm ob causam Procuratores sæpé suum principalem defendere dicuntur* l. 33. §. ait prætor. l. 43. §. pœna. h. *Intellige in reconventione* l. 15. §. ult. de procurator. *Nam tum actor personam rei sustinet. Ex quo manifesté apparet defensorem à parte rei stare. Et hoc est, quod Vlpianus dicebat* in l. 51. hoc titul. *defendere est eandem vicem, quam reus, subire. Vt hinc ab impetitione* Duar. ad hunc tit. c. 2. in f. *redimantur Dd. qui à parte rei defensorem collocavere, & apposité satis* Beust. ad l. 9. §. jusjurandum. n. 1. de jurejur. *defensorem vocet* einen Vertretter. *Sed nec in hoc Duareno ibidem subscribo, quòd defensorem ultrò & sine mandato in judicium prodire existimat. Hoc admitto, quandoq; defensorem ultro & sine mandato rei causam tueri* d. l. 43. §. ultim. l. 46. §. 1. l. 76. de procurator. *Sed & hoc volo, quandoq; ex necessitate & prævio mandato idem fieri* d. l. 8. §. ult. l. 33. §. ait prætor. l. 35. in pr. & §. pen. h. §. 4. I. de satisdation. l. 4. de re jud. l. 10. ff. jud. solvi. l. 12. C. de procur. *Quod &* Cujacius in par. hoc tit. *concedit, quando defensorem ad cautionem judicatum solvi astringit, etiamsi de mandato constet, quanquam in hoc quoq; dissentiat, quòd ibidem defensorem sine mandato à parte rei intervenire statuit.*

II. Deinde Procurator in specie, alius rei alienæ præficitur, alius in rem suam constituitur, alius denique partim proprio, partim alieno nomine litigat 4. Sed & Procurator in rem suam constitutus alius est voluntarius, alius necessarius 5.

4. l. 1. in pr. l. 33. in fine cum l. sequente. l. 39. §. 1. cum §. sequent. h. l. 1. §. in propria. ff. quando appellat. *Proinde non duæ species Procuratorum, uti post* Spec. d. procur. in rub. Schrader. de Feudis part. 10. sectione 18.

n. 3. & Dd. faciunt, *sed omninò tres constituendæ veniunt. De prioribus duobus consentiunt Dd., quanquam, si propriè juxta genuinam verbi significationem loqui volumus, ille verè Procurator sit, qui alienam litem alieno nomine administrat, non etiam qui in rem suam constitutus, de proprio commodo solicitus est.* Donell. 18. com. 13. pag. 202. in fin. cum pag. sequente. *In rem autem suam procurator alteri tribus modis constituitur. 1. Si cui mandatæ sunt actiones directæ & cessæ utiles* l. 1. & ibi gl. C. d. O. & A. 2. *Si sunt cessæ utiles & non directæ mandatæ juxta* gl. & Br. in d. l. 1. 3. *Si solùm directæ mandatæ & utiles, non cessæ* l. si. procuratorem. §. fin. mand. *Ita* Jas. in l. 9. n. 2. C. h. *Adde* Hiltorp. in proc. 1. t. 21. num. 31. *Quamobrem bene notat* Schrader. dict. sectione 18. n. 5. *statutum simpliciter de Procuratore cavens ad Procuratorem in rem suam extendendum non esse. De illo, qui partim suo nomine, partim alieno litigat*, est textus in d. l. 1. §. in propria. *& notat* Obrecht. disp. de Procurat. thes. 7. & seqq.

5. textus est expressè in l. 33. §. ult. h. *De qua divisione constat, non etiam ejus explicatione. Sanè is voluntarius est, qui spontanea voluntate, ut contrà necessarius, qui cogente necessitate Procurator in rem suam constituitur. At quæ illa necessitas?* glos. in d. §. ult. *lubrica est, nec habet, ubi tutò pedem figat.* Gifanius in d. l. 33. num. 25. & sequentibus *existimare videtur, illum ex necessitate actionem cessam possidere, qui eam nactus sit ex causa onerosa. Idq; Dd. vulgò tradunt. Rationem reddit* gloss. in dict. l. 33. *quòd causæ onerosæ ex necessitate fiant* l. non idcirco. Cod. de rescind. vendit. *secùs quàm est in lucrativis. Verùm illa opinio meritò improbatur* Antonio Fabro 12. conjectur. 10. *Siquidem, ut quis contrahat cum altero, liberrimæ voluntatis est, ut maximè postea contractus necessitatis incipiat esse* l. 4. C. de obligationibus & actionibus. *Quomodo non efficitur, creditorem statim ex necessitate in rem suam Procuratorem constitutum videri, si debitor ipsi actionem aliquam cedat. Quippe quòd actionis cessio consensum utriusq; partis requirat, & nemo invitus aut necessitate ullâ coactus ad cessionem impetrandam prosilire teneatur, præsertim si cedenti alia bona sint, unde cessionarius jus suum consequi possit. Magis est, ut cum* Donell. 18. com. 13. pag. 203. *affirmemus, ipsum in rem suam ex necessitate Procuratorem factum videri, qui necessitate rei familiaris cogente actiones sibi mandatas accepit, sine quibus acceptis aliàs de suo quid amittere, aut certè in periculum rei amittendæ venire potuisset. Deinde Dd. putant, tam ex causâ lucrativâ, quàm onerosâ, quem in rem suam procuratorem ex necessitate constitui posse, teste* A. Fab. d. lo. *Quod quatenus verum sit, videamus. Vt illi rem considerant, omnino negamus, causam lucrativam hanc necessitatem importare. Saltem à consequenti necessitas quædam causam lucrativam subsequi potest; ipsam antecedere, vel simul cum ipsâ exsistere non potest. Veluti,*

ſi dones mihi nomina, quatenus donas, cauſa eſt lucrativa. Quatenus autem volo commodum nominum conſequi, neceſſitas me ad exercitium actionum compellere poteſt. Verùm inde nunquam me in rem meam procuratorem ex neceſſitate factum defendes.

III. Dare procuratorem poſſunt omnes, qui non prohibentur 6. Prohibentur autem alii naturâ, alii lege. Naturâ infans, furioſus, mente captus 7. naturâ mutus ſimul & ſurdus 8, Lege ſervi 9, deportati, & qui hiſce aſſimilantur excommunicati, banniti 10. Item qui rerum domini non ſunt 11, aut rerum ſuarum liberam adminiſtrationem non habent 12.

6. l. 43. §. 1. Specul. d. procur. §. 2. n. 13. in fin. & ibi Dd. h.

7. *Neq; enim hi intelligunt, quid agatur, & ob id nullum negotium expedire poſſunt* §. 8. I. d. inutil. ſtipul. l. 5. l. 40. & utrobique Dd. d. R. J.

8. d. l. 43. in pr. & ibi in ration. Ant. Fab. *Vix enim eſt, ut hic ullo modo animi ſui ſenſa exprimere poſſit. Quod in aliis terminis demonſtrat* Vigl. ad §. item ſurdus. n. 3. I. quibus non eſt perm. fac. teſt. *Ex quo apparet, mutum aut ſurdum tantùm vel ſcripturâ, vel voce, vel ſi alio modo mentis conceptum exprimere poteſt, procuratorem rectè conſtituere* d. l. 43. in pr. *Id quod etiam affirmarem, ſi quis caſu mutus ſurdus foret, & ſimul literas calleret.*

9. text. eſt in l. 33. in pr. h. l. 32. d. R. J *Planè ſi de ſtatu ſuo litigent, procuratorem rectè conſtituunt, non quidem in ipſa ſtatus controverſiâ* l. 1. C. d. aſſert. toll. *ſed in reliquis actionibus, quæ eis aut contra eos competunt* d. l. 33. §. 1. & ibi poſt Accurſ. Giſan. Menoch. quæſt. jud. arbit. 79. n. 17. & ſeq. etiam gloſſ. in c. ult. verb. procuratorem extra d. dolo & contum. Diſſ. in d. l. 31. §. 1. Gotof. *exiſtimans, quaſi ſervi de ſtatu ſuo litigantes hodie procuratorem ampliùs habere non poſſint. Quod attinet colonos, quos* die Leibeigene *vocamus, in Franciâ alibiq; frequentes, procuratores rectè conſtituere videntur, cùm rerum dominia propria habeant, nuptias contrahant, adeoq; potiùs ſpeciem quandam ſervilem repræſentent, quàm ut reverâ pro ſervis haberi debeant. Quid de ſtatu liberis & adſcriptitiis ſtatuendum ſit, inde liquere poteſt, ſi diſcuſſerimus, utrum pro ſervis, an liberis habendi ſint? Et ſtatu liberos revera ſervos eſſe, liquet ex* l. 1. l. 6. l. 29. in pr. de ſtatu lib. *ut maximè hodiè propter conſtitutionem D. Pii ut liberi, non ut ſervi, delinquentes puniantur* l. 9. §. f. de pœn. l. 14. d. quæſt. *Idem de adſcriptitiis tradidit* Donell. 2. com. 9. in f. *Quanquam, ſi quis opinionem* Cujac. ad Rub. C. de agric. & cenſ. *amplecti malit, illi non facilè obloqui velim.*

10. Specul. d. procur. §. 2. n. 1. *Et id quoad deportatos indubitum est. Isti enim mortuorum loco habentur* l. 1. §. 8. d. bon. poss. cont. tab. l. 4. §. 21. d. bon. libert. *Neq; obstat, quòd deportati jura gentium retineant, & propterea contrahere possint* l. 17. §. 1. d. pœn. l. 15. d. interd. & relegat. *Id enim ut maximè concedatur, propterea non consequens erit, ipsos procuratorem ad litem dare posse. Siquidem ista procuratoris datio sapiat juris civilis communionem. Deinde putaverim, non ineptè dici posse, quòd deportati juragentium cum gentibus exercere demum possint, non etiam civibus Romanis. Quanquam isti rei ulteriùs insistere nolim. De excommunicatis id disertè cautum est* in c. ult. d. procur. *Sed nec de bannitis dubitandum est, quòd illi procuratorem dare non possint. Sunt enim illi civiliter mortui, & omnia sua bona amiserunt* Gail. 2. d. P. P. 12.

11. *Qui enim dominus non est, frustra procuratorem constituerit* gl. in l. 8. C. h. Marant. in l. si actor. n. 3. ff. eod. per l. 1. ff. d. t. *Ideoq; facilè apparet, nec curatores, nec procuratores aut syndicos procuratores constituere posse, lite nondum ab ipsis contestatâ* l. 5. l. 11. & ibi Sichard. n. 2. & seqq. C. h. l. nec civitatis ff. eod. Cævall. q. 330. *præsertim cùm mandata actione utantur, adeoq; inde nihil in alium transferre possint* arg. l. ult. de off. ejus. *Quid si de facto contrarium fiat, neq; opponatur? substitutio subsistit* Jas. in d. l. 8. n. 1. vers. ultimo. *Sed neq; quando procuratoris electa est industria, alium substituere potest* Menoch. 2. præs. 38. n. 2. *Sanè defensor, qui judicatum solvi satisdedit, etiam lite nondum contestatâ, alium procuratorem rectè dare videtur* arg. l. licet. §. ult. ff. h. Jas. in d. l. 8. n. 1. vers. quinto. per l. Titius. ff. h. Don. 18. com. 12. p. 196. *Id quod etiam placuit in procuratore in rem suam constituto* l. illam. C. de donat. Jas. d. num. 1. vers. secundo. per c. 1. in fin. d. procur. in 6. Wurms. t. 5. obs. 1. num. 2. *Utrumq; ideo, quòd uterq; etiam ante judicium acceptum pro domino litis reputetur* l. 76. ff. hoc t. *Deniq; si procurator ad negotia sit, procuratorem alium ante litem contestatam substituere potest* l. si procuratorem. §. 1. mand. *Quod tamen fallit* 1. *cùm dominus prohibuit procuratori ad negotia alium substituere* Jas. in d. l. 8. num. 2. vers. primo. 2. *In procuratore ad negotia speciali* Jas. d. n. 2. vers. secundo. 3. *Si procurator generalis vellet commissam administrationem alii committere* Jas. ibid. vers. tertio. 4. *Si suæ conscientiæ aliquid esset commissum* Jas. ibid. vers. quarto. 5. *In executoribus ultimæ voluntatis. Quod controversum est apud* Jas. ibid. vers. quinto. *& ab ipso* ibid. *rejicitur, nisi ipsius conscientiæ executio fuit commissa, vel in mandato dictum esset, ut per suas manus exequeretur.* 6. *Si in mandato dictum esset, ut personaliter faceret* Jas. ibid. vers. septimo. 7. *In procuratore ad matrimonium contrahendum constituto* Jas. ibid. v. octavo. 8. *In procuratore ad impetrandum* Jas. ibid. vers. nono. *ubi simul no-*

tandum, quòd in omnibus istis casibus procurator pro expediendo negotio nuncium adhibere potest. Jas. in d. l. 8. num. 5. *Sed, an procurator post litem contestatam datus substituere possit, habet* Cævall. q. 330. num. 2. *Quid si cui specialis potestas concessa alium substituendi? Non dubito, quin jure Canonico alium rectè det, etiam lite nondum contestata* c. 1. de procurat. in 6. Jas in d. l. 8. n. 1. vers. decimo. Marant. in d. l. si actor. n. 5. Duaren. h. cap. 6. in pr. *Et nullam rationem esse, cur id admitti non possit, ait* Gifan. in l. 1. n. 33. h. *quanquam opinetur, id jure receptum esse. Amplius ante litem contestatam procuratorem substituere potest, si dubitetur, an sit procurator* Jas. in d. l. 8. n. 1. vers. tertio. *Illud magis controversum est, an substitutus alium substituere possit? Negat id* Gifan. in l. 23. n. ult. C. h. *per duas rationes, ibidem ab ipso propositas,* adde Echt. miscellan. disp. c. 1. p. 5. in f. cum seq. *Quæ fuit opinio* Joan. *ut refert* Accurs. in l. 20. C. h. Myns. 1. obs. 43. in f. *contrà id simpliciter adfirmat* Wurms. t. 5. obs. 14. *id videtur admittere in substituto, qui litem contestatus est. Aliter adhuc distinguit* Cyn. in l. nihil. n. ult. C. h. *Tentabimus, si defendi possit opinio* Mynsing. *à Cameralibus comprobata. Illud* Gifan. *contra* Sichard. in l. 20. n. 2. C. h. & Dd. *concedimus, duos ejusdem litis dominos esse non posse, ut nunc litis verbum consideramus. Hoc volumus, solâ litis contestatione quem dominum fieri, ut tamen per constitutionem procuratoris in substitutum id dominium transeat, quodcunq; alter procurator litis contestatione acquisiverat. Quomodo prior desinit & posterior incipit esse dominus, adeoq; potestatem substituendi consequitur. Altera ratio facilior est, & nullo negotio corruit, si dixerimus procuratorum mutationem non nisi ex justa causa admitti. Hinc nec conjunctus in causa conjuncti procuratorem ante litis contestationem constituere posse videtur* Gifan. in l. 8. n. 4. C. h. *Neq; enim est textus, qui ipsi illam potestatem fecerit. Diss.* post Dd. Sichard. in d. l. 8. n. 8. *Quam sententiam in patre in bonis adventitiis filiifamiliâs usum fructum habente admittimus juxta* Br. & Dd. in l. 1. C. d. bon. mat. *An in aliis conjunctis procedat, inquirit* Jas. in d. l. 8. n. 1. vers. septimo. *E converso si litem contestatus sit, rectè dabit procuratorem, quantumvis* Albert. in l. si quis. ff. jud. solui. *id neget, ut refert* Joan. And. ad Specul. d. conjunct. pers. in f.

12. *Quo in numero sunt, pupillus, minorennis* text. est in l. 11. vers. pupillus l. 14. C. h. l. decreto. d. admin. tut. Montalb. d. except. art. 8. num. 16. Natt. cons. 197. n. 1. Rudg. Ruland. 1. de commiss. 4. c. 13. num. 8. *Idq; in pupillo expeditum est, quòd semper in potestate sui tutoris existens sine ipsius autoritate nihil ferè possit, certè se alii obligare nequeat* pr. Inst. d. aut. tut. & ibi Dd. com. *Planè si pupillus cum autoritate tutoris procuratorem det, procurator*

jure

jure datus erit l. 11. C. d. procur. Marant. p. 4. d. diſt. 16. n. 54. in fin. Idem etiam affirmandum de minore, ſi curatorem habeat d. l. 11. cùm res ſuas neq; adminiſtrare, neq; ſe ſine conſenſu curatoris obligare alii poſſit, ut quidem inde ipſius conditio fieri poſſit deterior l. 3. & ibi Dd. C. d. reſt. in integ. Quid autem ſi minor curatorem non habeat? Certum eſt, ipſum res ſuas adminiſtrare, alienare, adeoq; ſe aliis obligare poſſe d. l. 3. A. Fab. 6. err. pragm. 9. Ad litem tamen procuratorem dare non poteſt Specul. d. proc. §. 2. num. 6. Abſurdum enim fuerit, ſi ipſe ſuæ liti præeſſe non poſſit, poſſit tamen ipſi procuratorem præficere. Niſi fortè id fallat, quo caſu in mandato interpoſitum eſt juramentum, tum quaſi per juramentum major habetur minorennis, quemadmodum voluit Natt. conſ. 197. n. 3. & ibid. Dd. all. Quanquam id pro certo affirmare nolim. Illud omninò certum eſt, ſi maximò aliàs invitus curatorem non recipiat, ut maximè, ſi penitiſſimam juris rationem & inde depromtum Iuriſconſultorum votum ſequeremur, omninò recipere debebat l. 1. §. ult. d. min. quòd invitus illum recipere teneatur, quoties de lite in judicio proſequenda agitur §. item invitus & ibi Dd. de cur. Quomodo difficultatem, quæ eſt inter d. l. 1. §. ult. & d. §. item invitus. facilè tollere videor. Quomodo enim Don. 3. com. 18. Cujac. ad d. l. 1. & 17. obſ. 7. Rœvard. 1. var. 17. Echt. diſp. miſcell. 12. p. 102. & ſequent. componere voluerunt, non facilè applauſum dederim. Et non nemo fatebitur hactenus adductas conciliationes non omnò ſufficere: quod & ipſe aliquando, volente Deo, latiùs oſtendam. Nunc hoc tenendum, quòd adoleſcentes inviti quoad litem accipiant curatorem, & propterea fruſtra de procuratore conſtituendo amplius quæratur. Intellige, quoad ipſum minorem. Quanquam, ſi de facto procuratorem det, & is forſan victoriam reportet, datio illa validetur & ſubſiſtat l. 14. C. h. Duar. h. c. 6. Excipiendi ſunt hic iſti caſus, in quibus ſolùm minorem agere poſſe ſuprà ad diſp. 1. n. 21. notavimus. In iis enim ſolus procuratorem dare poteſt Specul. d. §. 2. n. 6. Si modò procurator paratus ſit cavere, ſe tantum pecuniæ reſtituturum quanti res eſt, de qua agitur, quo caſu minor, aut heres, aut is, ad quem res iſta ſpectat, in integrum fuerit reſtitutus l. 4. ff. rem rat. hab. Specul. d. §. 2. n. 6. Quomodo autem procuratorem curator dare poſſit, alibi annectimus.

IV. Conſtitui ſeu dari omnes poſſunt, qui non prohibentur. Prohibentur autem quidam ipſo jure, ita ut ſi de facto admittantur, ſemper tamen judicium retro nullum ſit: quidam ita, ut tantùm per exceptionem à judicio repellantur. Planè procurationem ſuſcipere nequeunt alii naturâ, alii lege prohibente. Naturâ; infans, furioſus,

mente captus, 13, mutus & surdus 14: Lege; prodigus 15, pupillus, minorennis 16, servus 17, clericus 18, deportatus 19. Per exceptionem repelluntur infamis 20, mulier, miles 21, potentiores 22, fiscus, Respublica 23, reus criminis constitutus 24, magistratum gerens 25, & qui Reipublicæ causâ absfuturus est, aut morbo perpetuo laborat 26.

13. *Quia, quid agitur, non intelligunt* §.8.& seq. l. d. inut. stip. *quia nullum negotium contrahere possunt* l.5.d.R.J. *cum mente careant, & rectâ ratione non utantur* §. præterea. l. quib. non est perm. fac. test.

14. text. est in l. 43. in pr. h. *Ratio, quòd judicium in plurimis articulis apertam aurem & expeditam linguam requirat* l.1.§. propt. de postul.

15. *Sive enim dicamus prodigum ipso jure, sive demum ex decreto magistratus fieri, semper tamen verum est, ipsius mores jure civili notari. Notatus autem cùm contrahere non possit* l.6. & ibi Dd. comm. d. V.O. *inde est, ut putem, prodigum ipso jure à procuratione arceri. Accedit, quòd prodigus furioso comparetur* Ever. in top. loc.73. num.1. *furioso autem planè procuratione interdictum sit, præsertim cum ut furiosi, sic prodigi nullam voluntatem esse, jura doceant* l.40. & ibi Dd. de R.J.

16. *Quod de pupillo affirmat* Bart. in l.8.§. veterani. n.5. ff. h.t. *Est est ratio, quòd nullum animi judicium possidet* d.§. præterea. *De minore* 25. *ann. idem affirmavit* Bart. in l.51. num.3. eod. Papiens. in pr. t.44. gl.4. Jas. ad rub. num.5. C. h. t. Rofr. 1. tr. jud. 8. num.3. Dn. Zang. 2. de except. 8. num.91. & seqq. *Nos videbimus, si illa opinio simpliciter prolata admitti possit. Et non facile concedet, qui cum* Cyn. in l.12. num. ult. Cod. h. Donell. 18. comm. 3. p.129. Cujac. 22. obs. 16. *& alius majorem* 17. *annis procurationi sufficere constituerit, quomodo de Iure Sax. post* 21. *ætatis annum completum quis procurare potest* Beust. in l.9.§. jusjurandum. num.4. in f. de jurej. *Et omninò existimem minorem* 25. *annis rectè Procuratorem constitui, quotiescunq; ipsius nulla captio seu læsio subsit. Veluti, si cum Domini mandato ad causam accedat. Aliud est, si sine mandato procurare, aut causam rei defendere velit. Utroq; enim casu, licet diversimodè, cavere tenetur. Quod cùm jacturam sui patrimonii contineat, tum ipsum procuratorem & idoneum defensorem non esse, statuerim. Quomodo jam olim* Rofr. 4. tr. jud. d. act. ex stipul. rem. rat. hab. num.6. *feliciter docuit. Demus tamen, imò* 25 *annis minorem jure procuratorem non fieri, uti post* Dd. Duaren. ad h.t. cap.3. Wesenbec. ibid. num. 4. & inprimis

mis

mis Phil. Matth. in l.2. §.1. num.26. & seqq. de R.J. *visum, & Iure Can. verissimum est* c.qui generaliter d.procurat. in 6. *ne sic tamen statim sequetur, ipsum adeò à procuratione arceri, ut si de facto admittatur, judicium retro nullum sit. Primò, quia nullus est text., qui id affirmet. Deinde, verum non est, minores legitimam personam standi in judicio non habere. Possunt enim ex omnium Dd. opinione cum suis curatoribus admitti. Possunt soli & per se accusationem instituere* l.clarum Cod.de aut præst.l.si maritus.§. lex Julia d.adul. Wesenb.in par.d.accus.num.9. *Possunt pro matre, & patre, & similibus indefensis in subsidium admitti* l.12.Cod. d.procur. l.fœminis.ff. eod. l.1. §.si nonnullos.d. tutel.& rat.distrah.Specul.d.proc.§.1.num.8. *Deniq; si minor 25.annis juraverit, se non contraventurum processui, nec aliis actibus, à se tanquam procuratore gestis, jure procurator constituitur* Gutierr. 3.de juram. conf.11.num.2.

17. text.est in l.33.in f.pr.de procurat. *Ratio est in* l.32.de R.J. Montalb.de except.art.8.num.41.

18. *In foro scilicet seculari per* c.2.ext. ne cler. vel monach. negot. sec. Cl.fin. d.proc.l.placet. l.41. Cod.de Episc. & cler. *Ratio manifesta est, ne clerici à divinis officiis ad profana avocentur. Aliam adfert* Duarenus. comm.4.h.t. *quòd judex laicus clericum, si fortè deliquerit in officio, non poterit coërcere. Pro se tamen & in causa sui Capituli procurare non prohibetur* Specul.d.procur.in pr.num.33. & 34. Tusch.pr.concl.812. lit.P. *Idem obtinet, si laicus cum Ecclesia vel monasterio causam communem habet* Cl. si religiosus. d.procur. *E diverso autem laicus in causis spiritualibus ad postulandum admittitur* c.1.in pr.de procur.in 6.

19. *Neq; enim is habet juris civilis communionem* §.2.l.d.cap.min.*imò mortui loco habetur* l.1.§.8.de bon.poss.contr.tab.*ut propterea nec procurare possit* l.2. de R.J. *Itaq; de bannito dubitandum non est, quin nec procurationi sufficiat. Amittit enim illa, quæ sunt juris civilis* Gail.2. d.P.P.12.num.3. *Idem est in excommunicato* cap.post.cessionem extra.de prob. c.intelleximus extra d. jud. Specul.de proc.§.1. in pr.Damhaud.in pr.civ.c.128. in pr. *Atq; ita etiam tenet* Marant. p.4. dist.16. num.24. *quando tempore constitutionis erat procurator excommunicatus. Aliud esse putat, si post constitutionem excommunicatio superveniat. Tum enim processum cum eo habitum tenere arbitratur, si non oppositum fuit de excommunicatione. Ego putem indistinctè processum nullum esse cum excommunicato procuratore gestum, etiam si de excommunicatione nihil oppositum fuerit. Quòd si ea occulta fuerit, processum indistinctè tenere putaverim* arg.c.pia d.except.in 6.c.infamis.§.tria.3.q.7.*Quod & Specul.*d.§.1. in *pr. velle videtur.*

20. Stri-

20. Strictom. jure illos à procuratione non prohiberi, saltem dè jure civili concedunt Zang.d.c.8.num.99. Schrader.d.F.p.10.sect.18.num.112. Jason. ad rubr.num.6.C.d.proc. Ruland.1.d.commiss.4. c.13. num.14. Wesenb.& Dd.comm.in §.ult.I.d.except. Sed ita, ut putent, ipsum â limine judicii per exceptionem repelli posse, quotiescunq; de infamiâ constaret, eaq; sine protelatione judicii probari posset text. in d.§.ult. Quomodo puto cum Dd. Anton. Fab. in ration. ad l.7. d.recept.arb. conciliari posse. De Iure Canonico & Camerali diversum post Dd. tradit ibid. Zang.num.102. & seq. per c.1.c.2. caus.3. quæst.7.p.1.ord.Cam.t.8. & seq. Quod non percipio. Aut enim opinatur, infamem de illis juribus non admitti, quatenus contra ipsum excipitur, & tum jura omnia optimè conveniunt. Aut censet, adeò illa jura infami procuratione interdicere, ut si fortè pars contra ipsum non excipiat, sed procurare permittat, retro judicium planè nullum sit, & tum plùs assumitur, quàm probari potest. Neq; enim est textus, qui id velit, ut meritò ad jus commune defugiamus.

21. l.quia l.alienam l.13. & ibi gl.C.h. §.f.I.d.except. Montalban. d. art.8. num.12. & inde liquet, quòd in casibus quibusdam procurationis onus jure subire possint. Malè omninò, si ipso jure procurare nequeant. Sunt autem illi casus: Si in rem suam sint constituti procuratores l.4.l.9.Cod.d.t. Si pro parentibus morbo aut ætate impeditis, & simul aliorum ope destitutis procurent. Quod de muliere traditur in l.41.& ibi gl.h. Specul. d.proc. §.1. num.1. Idq; etiam procedere putat Donell.18. com.11. pag.186. si maximè patrem in reconventione defendere teneretur. Vbi conventus laborabit, ut pro defensionis susceptæ valore mulier senatusconsulto Vellejan.in judicio renunciet, ne aliàs videatur, sinè fructu reconventionem instituisse. Nam quòd post gloss.Cyn.in l.18.Cod.h. existimare alii referunt, quasi fœmina se Vellejani beneficio tueri non possit, ut maximè in patris sui defensione susceptâ ipsi non renunciaverit, post Bart.ibid.nu. 6. Sichard.reprobat. Et rectè quidem per Auth.matri.Cod.quand.mul. De milite res non est expedita. Post Dd.Airer.in process.p.1.c.5. obs.5.num.22. militi interdicit omni procuratione pro parentibus suscipienda per text.in l.7. & ibi Gisan.Cod.h. Jason.in d.l.7.num.3. ne scilicet distrahatur ab officio militari. Ego non dubito cum Donell.18. comm.11. pag.186. etiam militi illam potestatem tribuere. Quæ enim necessitas facit, & quæ pietas suadet, ut pro parente admittatur filia, æquè in milite obtinet, ut nonnisi cum summa patris injuria filium eodem jure privare possis. Tertiò si pro libertate filii vel patris, vel fratris, vel viri, vel alterius ex consanguinitate mulier agat l.3. d.liberal. caus. Specul.d.§.1. num.1. Sed id fortasse favor libertatis meruit. Aliàs de muliere negarunt glòss.in d.l.41. & Natt. cons.143. num.6. illam pro li-

beris suis procurare posse, quòd ipsis tutorem petere teneatur l.18.Cod.h. *Rectè tamen* Anton.Fab.in d.l.41. *monet, quandoq; causam suboriri posse, quæ subitam expeditionem requirat, nec tutoris constitutionem exspectare possit, ut meritò ad illam procurationem admittenda videatur* Sichard.in d.l.18. num.1. & seq. Donell.d.p.186. *Et notanter* Bartol.*tradit in* d.l.41.*tum matrem pro filiis rectè procurare, si illi sint majores, & morbo impediantur. Multò magis id de milite admittendum censeo, siquidem contingat, ut ipsius liberis procurator necessarius sit, quia liberorum causa parentis quodammodo est* arg.l.9.in fin.quod metus caus. *quia miles pro commilitione suo agere potest* l.8.h. Duaren.h.cap.3. in pr. *ut multò magis pro liberis agere posse videatur. Quartò, si pro conjuge procurare velint, propter arctum conjugii vinculum admittendi videntur* Donell. d.loc.adde Rosbach.in procesf.civil.t.40.num.33.& seq. *Verùm mulierem* Jason.in l.4.num.2.Cod.h. *ad procurationem mariti absentis vel indefensi non admittit. Deniq; mulier pro filio condemnato appellare & appellationem prosequi potest* l.1.§.fin.d.appel.recip.Spec.d.§.1.num.1.in fin.

22. l.1.Cod.Ne liceat potent. *quia ipsi potentes, & qui ipsos advocant, non ipso jure pœnam probitionis incurrunt* d.l.1.ibi afficerentur.*neq; judex ex officio, sed ad instantiam partis demum illam pœnam infligere potest* Sichard. in d. l.1. num.11. *Vt inde appareat illam constitutionem potentiores non ipso jure à procurandi munere arcere, sed demum per exceptionem oppositam* Sichard.in.l.2.num. 2. Cod.eod.

23. t.t.Cod.ne fisc.& Resp. *qui cùm ideò procurare prohibeantur, ut eo liberiùs jura sua, omni metu remoto, tenuiores & humiliores proponere queant* Donell.18.comm.11.pag.187. *facilè apparet, & illos demum per exceptionem removeri. Adde, quòd aliàs nunquam in judicio agere possent, contrà quàm constitutum est.*

24. *Is enim defensionem suscipere non potest, antequam innocentiam suam purget* l.reum 6.Cod.h. *Quæ ratio? Diversi diversam afferunt* in d.l.6. *Placet cum* Donell.18.comm.11.pag.187.in f. *asserere, ideo ipsum à procuratione arceri, quia propter accusationem judicio privato, quoties opus sit, certò adesse nequeat. Aut enim carcerem aut vincula metuens se subducet, aut præsens conjicietur in carcerem, aut certè metus erit, ne conjiciatur. Quæ incommoda una cum incommodi metu adversario adimenda sunt. Aliàs non refert, an quis sit reus criminis capitalis, an alterius* Jason. in d. l.6. & Dd. comm. *Quamvis ibid.* Br.*illud quoad capitale crimen restringere videtur. Tantùm id fallit in causa fisci* l.pen.d.accus. Jason in d.l.6.num.2. *aut si accusator desistat, aut annus transactus sit* l.reus. d. mun. & hon.l. Lucius. §. idem respondit. ad municip. Jason.in d.l.6.in fin.

25. *quamdiu enim in magiſtratu eſt, judicium peti non cogitur* l. pars 48. d. jud. l. neque 54. d. procur. adde, quæ ſuprà diſp. 1. num. 25. & num. 32. notavimus.

26. text. eſt in l. 54. & ibi Giſan. h. t. *Neq; enim ſecum experiundi poteſtatem adverſario ſemper facere poſſunt* Donell. 18. comm. 11. pag. 187. *Quam ob cauſam, ſi facti fuerunt procuratores, deinceps ut permaneant, cogi nequeunt* l. 8. in f. eod.

V. In quibus cauſis procurator admitti poſſit, verbo expediri nequit. Omnino cauſæ criminales à pecuniariis ſeparandæ. De his pro regula tenendum, quòd ab utraq; parte litigantium per procuratores exerceri poſſint 27. Et poteſt quis vel uni cauſæ, vel omnibus, iisque tam præſentibus, quàm futuris procuratorem præficere 28. In criminalibus contrà pro regula ſtatuendum, quòd procuratorem non admittant, tam à parte accuſatoris 29, quàm rei 30. Tantùm, ſi reus abſit, obtinuit, ut pro ipſo defenſionem alius ſuſcipere poſſit, non quidem de cauſa cauſæ, ſed de cauſa abſentiæ 31.

27. l. 2. l. f. C. de procurator. gloſſ. in l. 33. verb. datur. ff. eodem. Donell. 18. com. 10. in pr. *Sunt tamen cauſæ civiles, quæ procuratorem non admittunt. Primò enim in propria cauſa quis fruſtra procurationem ſuſceperit* arg. l. 1. ff. h. t. Marant. in l. ſi actor. num. 1. ff. eod. *Sic venia ætatis per procuratorem non impetratur* l. 2. C. d. his qui ven. ætat. Specul. d. proc. §. 2. n. 2. *Deinde nec videntur cauſæ populares procuratorem admittere. Idq; à parte actoris veriſſimum eſt, ſi ſint verè populares, id eſt, ſi cuivis è populo earum exercitium competat* l. 42. h. Specul. d. proc. §. 1. n. 10. verſ. ſexto, *quanquam, ſi litem conteſtatus fuerit, poſtea procuratorem dare poſſit* Bartol. in d. l. 42. Wurmſer. tit. 8. obſervat. 30. num. 3. *Quòd ſi tamen actor præ reliquis privatum commodum illâ actione conſequi poſſit, rectè illi procuratorem præficiet* d. l. 42. in pr. *quaſi non tam in populari, quàm privatâ cauſâ ut dominus ipſum conſtituere videatur. Diverſum obtinet in reo. Is enim indiſtinctè procuratori ſuam defenſionem rectè committit* l. 5. d. pop. act. Specul. d. verſ. *Sive enim condemnetur, ſive abſolvatur, ſemper tamen certum eſt, ipſum de privato commodo laboraſſe* Don. 18. com. 10. pag. 182. Duar. h. c. 6. in f. *Quid de cauſâ famosâ ſtatuendum? Vtiq; ſi civilis ſit, non video, cur procurator admitti non poſſit. Cur enim actio pro ſocio, depoſiti, mandati, tutelæ procuratorem non admitterent?* l. 6. §. 1. d. his qui not. inf. l. 42. §. 1. h.

l. 1.

l. 1. ℣. planè. ff. an per alium caus. app. *Id quod etiam de populari, cæteris paribus, admitterem. Quod ad famosas criminales attinet, de illis postea. Itaque circa hanc thesin* Mar. p. 4. dist. 1. n. 26. & seq. *distinctio nimium evagatur, ut maximè ipsam* Wesenbec. in par. h. num. 5. *sequatur.* adde Menoch. q. 80. num. 77. & seq.

28. l. 1. l. 3. ff. h. t. *Ubi quæsitum est, an, si quis ad omnes causas simpliciter constitutus sit, etiam ad futuras videatur datus? Quod putat* Specul. de procurat. §. 3. num. 9. & seqq. *& ibid.* in add. Joan. And. *in futuris, præsentibus connexis, admittit, non etiam in præsentibus non connexis* per c. quia sæpe. d. præb. lib. 6. Clem. si juxta. f. eod. *Imò de futuris connexis procurator agere potest, ut maximè mandatum sit de præsentibus saltem conceptum* cap. translato, & quæ ibi notant CC. extra d. const. c. quanto 3. extra d. judic. *Ut proinde existimem, procuratorem generali mandato instructum etiam futuras lites rectè exercere* Vasq. 5. illustr. controv. 16. n. ult. in f. *præterquam si suboriantur, quæ etiam speciale mandatum requirere soleant. Interim tamen tale mandatum generale tantùm intelligendum est respectu ejus adversarii, quocum judicium susceptum est, non tertii* Natt. cons. 197. n. 4. & seq.

29. l. pen. §. ult. d. publ. jud. cap. veniens extra d. accus. *Ratio, 1. quia accusator inscriptionis vinculum arripere, & se ad pœnam talionis adstringere tenetur, ut meritò ipsum præsentem oporteat præsentialiter accusare,* c. tuæ 5. extra d. proc. l. 15. C. de accusat. adde. Paul. 5. sent. 4. §. injuriarum non nisi, *ne impunita sit mentiendi & calumniandi licentia* l. ult. C. eod. 2. *quia si procurator succumberet, is condemnaretur, qui non deliquit. 3. sed nec mandati actione consequi posset, quod in causa criminali amisisset. Deniq. sic statuunt* Menoch. arb. quæst. 79. n. 1. & seqq. Specul. d. procurat. §. 1. n. 9. Gomez. 3. resol. 1. n. 12. Donell. 18. com. 10. p. 182. Damhaud. in pr. crim. 23. num. 3. *ubi plures rationes adfert,* & Dd. comm. *Utiq. si ex crimine pœna usq. ad relegationem sequi soleat* l. 1. ff. an per al. caus. app. *id est, si crimen vel relegatione, vel relegatione majori pœnâ afficiatur. Nam particulam Usq.* in d. l. 1. *inclusivè,* ut Dd. loquuntur, *non exclusivè positam esse, facilè ex comparatione* l. f. d. senat. l. 1. §. licita. d. extraord. cogn. *apparet. Unde non dubitamus affirmare, procurationi locum non esse, quoties pœnâ relegationis crimen adficitur* Bart. in l. 33. §. publicè. d. proc. Diss. gloss. in d. l. 1. Gomez. 3. resol. 1. n. 13. Schurff. 3. cons. 48. n. 7. & Dd. com. *Id quod etiam procedit, si criminis privati accusatus pœnâ relegationis aut majori feriendus esset* l. ult. C. d. injur. *quia tum accusator ad inscriptionem tenetur* l. f. de injur. l. ult. d. furt. *& non de re privata, sed ad utilitatem & publicum exemplum pertinente agitur* Donell. 18. com. 10.

inf. Menoch. d. q. 79. num. 12. & Dd. com. *Tantùm illuſtribus perſonis conceſſum eſt, ut in crimine injuriarum criminaliter intentando procuratorem conſtituere poſſint* d. l. ult. C. d. injur. c. abſens §. niſi. 3. q. 9. *non item in ullo alio* d. l. 15. C. d. accuſ. d. l. ult. Gomez. 3. reſ. 1. n. 14. Menoch. d. q. 79. n. 13. *ſecus ac ſenſiſſe videtur* Gail. 1. d. P. P. 10. n. 12. *Exceptio eſt in criminibus levibus juxta* Specul. d. proc. §. 1. num. 10. verſ. nono per text. in l. levia d. accuſ. *Quod an ſolidè ſatis probetur, videbimus. Si crimen pecuniariâ pœnâ vindicandum veniat, quia omnis pecuniaria pœna levior eſt quavis corporis afflictivâ* l. 10. in f. d. pœn. Menoch. q. arb. 90. n. 39. Gail. d. c. 10. n. 13. Gœd. d. contrah. ſtipul. c. 6. n. 147. *eoq́; minor relegatione cenſetur, quia in ejusmodi criminibus accuſator inſcribere non tenetur* l. levia. d. accuſ. l. 15. C. eod. & ibi in par. ff. Weſ. num. 12. Menoch. q. arb. 80. n. 9. *Verùm* gl. *putat in* d. l. levia. *quòd in omnibus delictis opus ſit inſcriptione* l. ult. d. priv. del. l. ult. d. furt. l. ult. C. d. injur. *Excipit crimen abigeatus* t. C. d. abig. *& quæ habentur* in l. qui crimen. C. qui accuſ. non poſſ. *Deniq́;, quia eſt communis Dd. opinio* teſte Schrad. d. F. p. 10. ſect. 18. num. 83. Diſſ. Duar. d. proc. c. 6. *Idem eſt, ſi ad removendum ab ordine agitur* Specul. d. §. 1. n. 10. verſ. quinto. *Aut ſi ex crimine agatur civiliter* c. ſuper his 16. in f. d. procur. l. 42. §. 1. ff. eod. l. 11. §. agere de injur. *Idq́; de crimine falſi nominatim reſcripſerunt* Impp. in l. 16. C. d. falſ. Spec. d. §. 1. n. 10. Weſenb. in par. d. procur. n. 5. & Dd. com. *Et habet item alias exceptiones* Spec. d. proc. §. 1. n. 10. & ſeq. *Quas ſtrictim referemus, quanquam aliquæ non ſint de regula. Prima eſt in accuſatione ingratitudinis. 2. in accuſatione ſuſpecti tutoris. 3. in accuſatione ſuſpecti prælati. 4. in proponendis excuſationibus. 5. dominus ſervum accuſatum defendere poteſt. Quoad mores noſtros notat* Reuſn. 3. conſil. 3. n. 15. & ſeq. *à parte accuſatoris indiſtinctè procuratorem intervenire poſſe. Ad quod allegat* conſtit. Caroli V. c. 12. Gail. 1. d. P. P. c. 10. n. 3. *Idq́; Iuri Saxonico congruum eſſe* ibidem n. 18. & ſeq. *ſubjungit. Quid ſi de facto admittatur procurator parte nihil opponente? Proceſſum tenere volunt* Gail. 1. d. P. P. 10. n. ult. Specul. d. §. n. 9. in fin. Cævall. com. op. 237. n. 8.

30. d. l. pen. §. ult. d. publ. jud. Roſr. 1. tr. jud. rub. qui pro aliis poſſ. ag. num. 1. in fin. cum ſeq. Gail. 1. d. P. P. 10. num. 1. & ſeqq. Nicol. Reuſ. 2. deciſ. 10. num. 3. ubi vide rationes. *Quod adeò verum eſt, ut etiam conjunctus pro reo intervenire nequeat* Gail. d. c. 10. num. 7. Pap. in pr. t. 52. gloſſ. 1. num. 52. *ubi tamen patrem in cauſa filii, ſi in caſum ſuccumbentiæ de filio præſentando ſatisdederit, audiendum eſſe dicit. Ne quidem ſi captivus in carcere detineatur, quia illum caſum jura non excipiunt, quia aliàs juris eſt, ut reus*

crimi-

criminis custodiæ mancipetur l.ult.Cod.d.accus. & t. t.d.cust.reorum. Gomez.3. resol.1. num.14. *Diss.*post.Dd. H.Hartm.miscell. c.1. obs.22. Wesenb.cons.97. num.7. Andr. Rauch.1. q.7. num. 23. *aut crimen admissum tantùm pœnâ relegationis vindicetur* text.est in d. l. 1. ff. an per al. *modò intelligatur, prout eum suprà explicamus. Nam quòd* Menoch. q. arb.80. num.129. *opinatur, illius legis sensum esse, quasi in omnibus pœnalibus judiciis procurator rejiciatur, illo excepto, pro quo sola relegationis pœna indicitur, & falsum est, & ipse* Menoch.d.q.80.num.123. *evertit, hoc ipso, quòd procuratorem admittit, si crimen pœnâ, quæ infrà relegationem consistat, puniatur. Quamobrem rectiùs docuit* Fach.1.controvers.26. *procurationi locum non esse, si reus propter crimen admissum relegationis pœnâ afficiendus sit, & nos in persona accusatoris suprà cum Bartolo approbavimus. Et hoc in crimine quoq; privato criminaliter vindicando admittimus, siquidem inde relegationis aut major pœna resultet* l.ult.C. d.injur.d.l.1.ff.an per al. (*quomodo* Donell.18. comm.10. in f. Menoch.d. q.80. num.13. Gail.d.c.10. num.7. *opinionem generaliter ab ipsis prolatam restringendam censeo*) *præterquam, si de sola injuriâ criminaliter conveniatur illustris persona* d.l.ult.d.l.15.*Diss.* Vasq.5. ill. contr.39. num.24. *ubi multis argumentis evincere conatur, indistinctè in crimine privato procuratorem rectè admitti. Quòd si crimen pecuniariâ pœnâ expietur, procuratorem reus rectè constituet*, uti receptam Dd. opinionem tenere testatur Menoch. d.q.80. num.5. Gail. d. c. 10. num.14. Pap. in pr. d.t.52. gloss.1. num.49. *Et est ratio, cur admitti possit procurator, non tantùm, quòd quævis pecuniaria pœna mitior sit omni corporali, sed etiam, quòd hic cesset ratio probibitionis à* Menoch.d.quæst.80. num.2. *considerata. Quid si reus infirmus aut alio comparendi impedimento urgeatur? procuratorem dimitti, dicit* Gail. num.10. *Idem obtinet, si princeps specialiter rescribat cum* cl.non obstante. Gail.num.17. *Vt maximè enim reus sui copiam non faciat, res tamen judicata exitum sortietur, non secùs quàm si in causâ civili procurator succubuisset*, Donell.18. comm.10.in f. Fach.1.controv. 25. *Diss.* Menoch.d.q.80.num.5. & seqq.Duaren.d.c.6. *Quomodo admittitur, si de crimine civiliter agatur* l.6. §.1. d. his,qui not.inf.Gail.1. d.P.P.10.num.13. & Dd.comm.

31. *Vt opinor secundùm distinctionem à nobis propositam. Si enim crimina forent leviora, non video, cur de causa causæ defensor admitti nequeat* Gœdd. de contrahend.stipulat.cap.6. num.430. *Vbi autem crimina fuerint graviora, de causa causæ frustra defensor accesserit* text.est in l.miles, qui.§.ea quæ. d.adult. *Ratio, quia absentes de ejusmodi criminibus accusari non possunt* l.15.

Cod.eod. *ne forté de suspicionibus innocentes condemnentur* l.1. de req.reis. *quia ibi demum pro absente defensio causæ admittitur, ubi quis absens damnari potest* l.33.§.publicè.d.procurat. *In criminibus autem majoribus absens nemo damnari potest*.l.5.d.pœn. *Deniq; quia absens nulla temporis præscriptione à causæ defensione submoveri potest* l.4. de requir.reis. *malè omnino, si reus absens damnari potest, atq; pro causa causæ defendenda procurator admittitur. Neq; enim instantia ultra biennium durare potest, & causa, quæ in rem judicatam semel transivit, resuscitari non debet. Quo ad causam tamen absentiæ allegandam & defendendam rectè procuratorem intervenire, communis Dd. opinio habet* per textum in l.33. §. publicè, & ibi in ration. Anton. Faber.d.procuratoribus. l.12. Cod. eodem. l.3.Cod.d.accusat. Donell.18. comm. 10. Obrecht. d. formand. libell. cap. 3. num. 7. *Et quamvis* Cujac.20. observation. 20. *illam traditionem coactam nimis & improbabilem vocet, &* Vultejus disceptation. scholastica. 11. pag. (mihi) 93.in fin. cum seq. *tribus potissimùm argumentis evertere conetur, putarem tamen ab illis, quæ hactenus certam habuerunt interpretationem, non facilè discedendum esse, præsertim cùm* Papinian.in l.10. & l.pen.§.ult. d.publ.jud. *disertè de excusatione absentis allegandâ agat, & ob id sententiam & damnationem differendam doceat. Et cur non posset alia hîc damnatio considerari, quàm quæ ipsis causæ meritis opponitur? Imprimis cùm generaliter notarit* Gail. d. c.10.num.16. *semper admitti procuratorem à parte rei, quoties non agitur super causæ meritis, sed exceptio opponitur, sive contra judicem, sive accusatorem, sive contra quidvis aliud, diversum tamen ab ipso crimine* text.notab.in c.veniens.d.accus. *In specie* Br.l.pen.§.ad crimen. d.publ.jud. Salic.in l.2.num.5.Cod. d. accus. *ad opponendum exceptionem incompetentiæ procuratorem admittunt. Adde* Marant. disp.6. n.32. *& omnino* Chartar.d.execut.sent.capt.bann.in præf.num.35. & seqq.

VI. Denique in legitima procuratoris constitutione opus est mandato. In procuratore semper 32, præterquam si domino sit conjunctus 33, aut socius 34, aut alia justa causa concurrat 35, & simul de rato caveat 36: non etiam in defensore 37. Mandatum autem ejusmodi esse debet, ut exinde revera constare possit, illo contineri causam, cujus procurationem quis suscipere cupiat 38. Quale si fuerit, procurator etiam invito adversario admittetur, 39.

32. l.1.Cod.de procur. l.3.§.ult.de præsc.verb. Pap.in pr.t.44. gl.2.
num.

num.2. *Idq; adeò verùm eſt, ut, ſi procurator ab initio ſe mandatum habere dixerit, & ita cum reo litem conteſtatus ſit, poſtea tamen detecto mendacio à lite repelli poſſit* l.licet.Cod.de procur. *Ratio, quia tunc apparet ipſum nunquam actionem, neq; mandatam, neq; propriam habuiſſe, eoq; ab initio judicium non ſubſtitiſſe* Donell.18. comm.12. pag.190. & ſeq. Gail.1.obſ.47.num.2.& Dd. comm. *Vnde quæſitum eſt, annon ratihabitione ſua confirmare poſſit dominus, quæ hucusq; à falſo illo procuratore geſta ſunt? Quod videtur per* text. in l. licet 56. d. judic. *& omnes facilè admittunt, ſi illa ratificatio vergeat in domini præjudicium* l.3. §. falſus.ff.rem.rat.hab. *Quid autem, ſi in ſui commodum ratum habere velit? Veluti ſi videat pro ſe ſententiam latam eſſe. Adhuc confirmationi locum eſſe docet* Bart.in d.l.licet & Dd. comm.teſte Bernard.Grev. in concluſ. 47. conſid.1.num.12. *præjudiciis confirmant* Gail.1. obſ.47.num.4. & ſeqq. Anton.Teſſaur. deciſ. pedem.7. num.1. *Ratio, quia ubi actus propter ſolum conſenſus defectum non ſubſiſtit, illo ſuperveniente retro validatur* text.in l.f.C.ad SC. Maced. c. ratihabitio d. R.J.in 6. Schrad.d.F.pag.6.cap.3. num.11. & ſeqq. *quia* text.in d.l.licet.*generaliter loquitur, ut facilè ad certam ſpeciem reſtringi non debeat. Deniq; pro iſta communi diſputat eleganter* Natt.conſ.142. num.2.& ſeqq. *Diſſ.* poſt Pap. in pr.t.4.gl.3.num.4. Mynſing.1. obſervat.44. Fach.8. controv.61. *illo potiſſimùm fundamento, quòd congruo tempore ratihabitio intervenire debeat, quo adhuc actus celebrari poſſit* l.bonorum 24. ff. rem. rat. hab. *Poſt ſententiam autem actus judiciales amplius fieri nequeant, utpote jam antea omnes expediti. Verùm huic argumento, quod falsâ* d.l.24. *inductione nititur, facilè reſpondebimus ex iis, quæ de requiſitis ratificationis notavit* Bartol. in l. ſi is qui.d. uſucap. *& poſt ipſum tradit* Nicol.Everh.Sen. in conſil.223. adde Donell. 18.comm.14.pag.222.cum ſeq. *Tantùm ſi adverſarius, qui procuratorem ſub cautione rati admiſit, proteſtatus ſit, ſe procuratorem admittere, niſi appareat eum eſſe falſum, dominus in ſuum favorem acta à procuratore falſo ratificare non poteſt juxta cautelam* Jaſon.in l.1.num.1.verſ.decimo tertio.Cod.d.proc. per l.39. §.3. & ibi gl.d.dam. infect.

33. *Intellige, ſi domini voluntas non adverſetur* l.40.§11.& ibi Dd.h.Pap. d.gloſſ.2.num.2. *aut aliàs cauſa ſpeciale mandatum non requirat. Nam, ubi illo opus eſt, conjunctum non admitti debere ſtatuit* gloſſ.in l.14.Cod.h. Pap. d. gloſſ. 2. numer. 2. Cyn.in d.l.12.numer.5. (*Vbi ſolum patrem pro filio agere poſſe, etiamſi aliàs opus ſit ſpeciali mandato, ait* per l.27. d.minor. *Quod abſolutè non admittit* Anton.Fab. def.1. num.3. verſ.ſoli. Cod. etiam per proc.cauſ.in integ.reſt, agi poſſ.) Specul.d.conj.perſ.n.4. & ibid.

in ad-

in add. Joan. And. Peck. d. jure sist. cap. 3. num. 10. *quòd plùs conjunctio operari non debeat, quàm generale mandatum* l. patri. l. illud. d. minor. *Deniq; conjunctum pro conjuncto contra conjunctum sine speciali mandato agere non posse placuit* Joh. Ludov. 1. decis. 49. *Sunt autem conjuncti, si liberi pro parentib. aut contrà, fratres pro fratribus, aut sororibus, affines pro affinibus, liberti pro patronis, & conjuges pro conjugibus procurare velint* l. 35. in princ. l. 41. ff. & l. 21. Cod. de procurat. Donell. 8. comm. 12. pag. 191. in f. Mind. 3. d. process. 19. num. 25. & Dd. comm. *Amplius* Accurs. Barth. & Dd. in d. l. 35. in pr. *omnes in hanc classem accersunt, quorum fit mentio* in l. 1. §. fin. cum l. seq. d. post. *Nescio, an satis bene. Primò enim hîc in jure exorbitante versamur, ut facilé extendi non debeat. Deinde, ut maximé extendi posset, responderem tamen plerasq; personas sub jam relatis comprehendi, de reliquis id non nisi ineptè quæri. Neq; enim de fatuis aut furiosis dubitari potest, quin curatores ipsorum nomine rectè agant; sed hoc non quia procuratores, sed quia curatores sint, ut proinde, si hos ad illam classem referamus, rerum confusio subsequatur. Ad hunc etiam ordinem referunt conjunctos naturales. Idq; in specie de filio naturali tradidit* Peck. d. jur. sist. c. 3. n. 10. *Quod non facilé admiserim. Sicut non concesserim* Pet. â bell. pert. ad l. 1. n. 8. C. de proc. Rosr. 4. tr. jud. rub. de act. ex stipul. rem rat. hab. n. 1. *quasi omnes agnati & cognati hodie usq; ad* 10. *gradum sine mandato ad agendum admitti debeant. Ejus enim nullum certum adducit fundamentum. Et si à successione concludendum est, quod ipsum facere video, nulla causa est, cur non in infinitum agnatos admittamus, quando hodie in infinitum succedant. Id autem, si maximé velit* Cyn. ad l. 12. num. 2. C. h. *meo judicio est absurdum. Vt tutiùs sit, si contra communem juris rationem neminem absque mandato admittamus facilé, quàm cui ipsis legum verbis illa facultas concessa est.*

34. *Hic enim pro suo consorte etiam lite nondum contestatâ procurare potest, quemadmodum* Cujac. in par. C. d. cons. ejusd. lit. & post ipsum Mind. 3. d. process. extrah. 16. m. 12. *rectè tradiderunt. Nam quòd* Accurs. in l. 1. C. eod. Cyn. in l. 12. n. 3. C. h. Specul. de conj. pers. n. 1. vers. Item consors & Donell. 18. com. 12. p. 192. vers. causarum. *opinantur, tum demum unum ex consortibus agere posse, si ab omnib. lis contestata est, erroneum videtur. Quia ibi etiam unus consortium reliquorum nomine agere potest, ubi exigi potest de rato satisdatio* l. 2. C. d. t. *Illa autem tantùm ante litem contestatam exigitur* l. 40. §. pen. d. proc. *ut inde firmissimé appareat, non post litis contestationem tantùm ad agendum omnium nomine socium admitti posse. Nec obstat* d. l. 2. *Aliud enim est ordinare, aliud contestari litem* Cujac. d. loc. Ant. Fab. in d. l. 40. §. pen. l. 24. ff. & l. 14. C. de liber. caus.

35. Ve-

35. *Veluti si ad recuperandam possessionem agere velit, qui, cùm alieno nomine in possessione esset, inde dejectus est. Hic enim sine mandato, imò etiam cauti ratione ad agendum admittendus est* l.1.& ibi in par. Cujac.Cod. si per vim vel alio modo. *Utrumq; propter vim adhibitam, quam placuit hoc modo coërceri.* Donell.18. comm.12.pag.192.in f. *Excutiamus hîc, an amicus sine mandato amici causam prosequi possit? Quod æquissimum & receptissimum esse docet* Vasq.5.ill. controv.23. num.7. post Tiraq. & alios adde Peck. d.n. 10. Cyn. d. num.3. *Nos tamen & hîc divertimus, quia communis Dd.opinio contrarium tenet, teste ipso* Vasq. *& in Camera comprobata est* Gail.1. obs.133. num.2.& 2.d. P.P.10. num.28. *quia hîc leges deficiunt, sine quibus nihil facilè asserendum est* And. Barb. ad Bart. in l.39.§. qui alieno verb.de amico. d.procur.Costal. in l.35.h.t. *Item an Magistratus sine mandato pro subditis agere possit?* Gail.1.obs.125. in princ.& ibi Dd. alleg. *id negant rectissimè. Aut enim ipsius interesse non concurrit, & tum, ut pro subdito agant sine mandato, nulla ratio, nullus textus est, qui id velit. Aut ipsius interesse concurrit, & tum rectè quidem causam sine mandato persequetur, sed non ideo, quia sit magistratus, verùm quia proprium interesse prætendat, & quasi causa communis, sit. Quomodo magistratui nihil singulare tribuimus. Diss.*post gloss. in §. sin autem.l. de satisdat. Wurmser. t.5. obs.18. num.6. & t. 10. observ.2. num.8.

36. l.12. Cod.de procur.l.40. §.ult. l.sed & hæ in pr.h.t.l.si cum.§. si pater. §. si soluto. ff.solut.mat.Donell.18.comm.12.pag.192. Wurmser. t.10. obs.3.num.2. *Ubi nihil interest, an sciant domini causam à suis conjunctis agi, an verò ignorent. Indistinctè enim de rato cavendum esse, ut maximè sciant illi & patiantur suam causam agi, disputat* Vasq.5.ill.controv.23.num.6. per l.neque filius. ibi: nec litigando.C.de R.C. *quia in hac materia tacens, non pro consentiente, sed contradicente habeatur* l. 8. §. invitus.de procur. *Contrarium docet* Alex.in l.sæpè. num.88.de re jud.Cyn.in l. invitus.Cod. de procur.& Dd.comm. *Quam sententiam sequi malo propter* text. in d.l. sæpè. & ibi Donell. *Ampliùs & cautionem de defendendo præstandam esse à procuratore notat* Pap. d. gloss.2.num.2. *Quod verum est* l.33.§.ait prætor. d.proc. *& nos infrà* ad disp.9.num.31. *latiùs proposuimus.*

37. l.33. §.publicè.de procur.l.1. de negot.gest.Wurmser.t.10. obs.3. num.1. & Dd.comm. *Alterius enim ignorantis & inviti causam meliorem facere licet* l.solvendo.de negot.gest.Donell.18.comm.12.in pr. *Et propterea etiam rectiùs contrà* Br.Jas.in l.actionem.num.2. & seq.Cod.h.t. *disputat, quòd procurator suum principalem defendere in reconventione potest, etiamsi ad a-*

gendum cum taxativâ tantùm datus sit. Tantùm receptum est, ut in causis famosis sine speciali mandato defensor non admittatur l. non solùm. §. ult. de procur. videlicet ne defensor malé agendo defensi existimationem per condemnationem judicis lædat, præsertim quòd infamiæ notam non effugiat, ut maximé ipse defensor condemnetur l. 2. d. obseq. pat. Donell. d. loc. Interim tenetur defensor cavere de judicio sisti & judicatum solvi Pap. d. gloss. 2. num. 2.

38. Proinde sive quis in specie ad unam causam, sive in genere ad omnes causas mandatum proponat, dicemus eum sufficienti mandato instructum esse, eoq; ad agendum rectè admitti. Et hoc de speciali mandato dubium non recipit. Certum enim est, illo contineri illam speciem, quæ verbis expressa est Donell. l. 18. com. 12. pag. 197. Sed & de generali res videtur expedita. Cùm enim genus omnes suas species, & totum omnes suas suas partes comprehendat, fieri nequit, quin etiam quo ad unam vel alteram causam mandatum habeat, cui de omnibus causis agendi potestas facta est, Pap. in princ. t. 44. gloss. 2. in pr. Idq; generaliter verum esse, omnes fatentur. Sunt tamen casus, qui generali mandato non comprehenduntur, sed adhuc specialem concessionem requirunt. Veluti si de restitutione in integrum (nisi petatur incidenter Jason. in l. quoties. num. 11. Cod. d. jud. ubi generaliter infert, in nulla causa opus esse procuratori speciali mandato, si incidenter moveatur, si maximé aliàs, ubi principaliter movetur, opus habeat speciali mandato. Adde Covarr. 1. res. 6. Ant. Fab. def. 1. num. 3. Cod. etiam per proc. in integr.) de causa famæ, de liberis exhibendis (Negat quidem Wesenbec. hîc in par. n. 5. in f. quòd interdictum de liberis exhibendis à parte actoris procuratorem accipiat, sed illa opinio, simpliciter accepta, falsa videtur, eoq; juxta l. 40. in pr. h. accipienda) de rerum alienatione, de bonorum possessionis petitione agatur, & quos plures Specul. de procur. §. 1. num. 4. & seqq. de procurat. Pap. d. gl. 2. n. 1. Et in istis speciali opus est mandato, si maximé procurator sit generaliter ad omnes lites & causas cum cl. de rato habendo quicquid per eum gestum fuerit, gl. in c. per tuas. d. arbit. Pap. d. gl. 2. n. 4. Idem servatur, si constitutus sit procurator cum cl. dans & concedens dicto procuratori in præmissis & circa præmissa liberam & generalem administrationem Pap. ibid. Usitaté tamen procuratorium mandatum, quod vulgò in scriptis fieri videmus, continere solet, quis procuratorem constituat, quis constituatur, in qua causa, ad quid, contra quem, & coram quo judice. Eaq; omnia necessaria esse vulgò traditur. And. Rauchb. 1. q. 2. n. 1. Vult. 2. I. R. 30. num. 29. An autem clausula de ratihabitione mandato inseri debeat, sunt diversæ Dd. opiniones. Wesenb. in par. h. num. 6. Montalb. d. art. 8. num. 6. Vant. d. Null. Sent. ex def. mand. num. 140. id affirmant. A-

bi

lii quidem eam non necessariam esse concedunt, utilem tamen esse volunt, quasi faciat illud mandatum æquipollere mandato cum libera, refert Rauchb.d.q.2.n.3. *Vera est & recepta opinio, illam neq; necessariam esse, neq; additam mandatum ampliare, & ob id vel omitti, vel addi posse, quemadmodum post Dd. pluribus ostendit* Rauchbar. d. quæst. 2. num. 6. & seqq. *Deniq; in Camera mandatum procuratorium non recipitur, nisi ad totam causam factum* Mynſ.1. obſ. 46.

39. *Idq; in simplici procuratore tam rei, quàm actoris expeditum est* l. 1. §. pen. l. 42. §. 1. d. procurator. l. 32. §. si domini. d. recept. arb. Donell. 18. comm. 9. pagin. 179. in fin. cum sequent. Schrader. d. Feudis par. 10. section. 18. num. 72. & ibi Dd. allegati. *Saltem de procuratore in rem suam constituto res est difficilior. Quod actorem attinet, ipsum alteri, etiam reo invito, actionem cedere posse, eoq; in rem suam procuratorem jure constituere, liquet ex* l. 3. C. de heredit. vendit. l. 1. C. d. novat. & ibi Accurs. l. 2. C. d. donat. Schrader. d. section. 18. num. 7. *etiamsi actor legalior, ut loquuntur, ipso procuratore foret* Marant. in d. l. si actor. num. 76. & seq. & post. Dd. Schrader. d. sect. 18. num. 18. *Diss.* Bartol. in d. l. si actor. num. 3. per l. 11. d. alien. jud. mut. *Rationem adducit ibidem* Marant. num. 32 *quòd cùm in reo receptum sit, ut quoties suo procuratore legalior sit, ipse comparere teneatur, idem quoq; in actore obtinere debeat. Quæ opinio admitti potest, si actor in cessione dolosè egerit, aut fortè actionem potentiori cesserit* Schrad. d. sect. 18. num. 19. *simpliciter non potest. Diversum obtinet in reo. Neq; enim in rem suam procuratorem constituere potest, quò minùs liceat actori, rejecto procuratore, ipsum reum convenire* d. l. si actor. latè Schrad. d. sect. 18. num. 35. & mult. seq. *adeò ut non distinguendum videatur, utrum reus procuratore legalior sit, nec ne. Indistinctè enim statuendum, illam procuratoris constitutionem invito actori præjudicare non posse, quia* text. in d. l. si actor. *non distinguit, ut nostrum non sit temerè distinguere* Schrad. d. section. 18. n. 56. *Diss.* Accurs. in d. l. si actor. Bart. ibid. n. 2. Marant. n. 39. & vulgò Dd.

VII. Admissi procuratoris officium est, domini causam in judicio administrare 40, & si reconveniatur, ipsum defendere 41, defensoris verò reum conventum defendere 42. Utique si mandatum non fuerit à domino revocatum. Revocatur autem pro libitu ante litem contestatam 43: post illam demum ex justâ causa 44. Quomodo & procuratori licet mandato renunciare 45. Sed & si mors alterius, re adhuc integra, intervenerit, dicendum est, mandatum exspi-

rasse, adeoque procuratorem ad agendum aut defendendum non teneri, 46. Aut si dies venit, usque ad quem fuit datus procurator 47.

40. text. est in l. invitus 17. in f. C. h. t. *Vnde quæsitum est, quousq; procurator agere debeat mandato suscepto? an sufficiat, si litem contestetur? an litem institutam ad extremum persequi debeat? Quod placuit* d. l. invitus. Don. 18. com. 16. p. 234. *Quamobrem procurator ad agendum datus etiam appellare tenetur, si victus appellandum esse putet* d. l. invitus. l. 8. §. igitur. ff. mand. text. est exp. in c. non injustè 14. in med. extr. de procur. *Idq; adeò verum est, ut, si negligenter appellare distulerit, reus sit exsolvendi interesse, quod ob omissam appellationem emerserit,* Damhod. in prax. civ. c. 229. n. 9. *Ratio, quia qui rem agere judicio suscipit, rem judicio persequi vult. Hoc autem persequi nihil aliud est, quàm eam tamdiu persequi, donec agendo consequi possumus, nec priùs desinere, quàm aut consecuti sumus, quod volumus, aut certum est, ampliùs agi non posse* Don. d. c. 16. p. 234. in f. cum seq. Accurs. in d. l. invitus. Pet. à bell. pert. ibid. n. 2. Myns. consil. 58. n. ult. Grev. concl. 45. num. 2. & Dd. com. teste. Vasq. 5. ill. cont. 19. n. 1. *Diss.* Wesenb. in par. h. n. 11. vers. finitur etiam. *quem sequi videtur* Dn. Hering. de fidejuss. c. 20. §. 20. n. 3. *Tantùm si ad unum solum actum procurator fuit datus, vel si justè succubuit, quod in dubio factum præsumitur* c. in præsenti extra de renunc. l. Herennius. §. Caja. de evict. *bonam fidem agnoscens provocare non tenetur* l. liberto. §. litem. d. negot. gest. l. quoties. §. sicut. de admin. tut. Boer. decis. 285. n. 9. Pet. à bell. pert. in d. l. 17. num. 8. Don. d. c. 16. p. 238. *aut si paupertas ei non permittat, sumptum in appellatione interponenda & prosequenda facere, aut etiam dominum testato converit, ut, si ipse putaret, appellaret* l. 8. §. igitur. ff. mand. Don. 18. com. 16. p. 238. adde gl. in d. c. non injustè verb. appellare. *Quo posito sequitur, ut videamus, an interpositam appellationem prosequi teneatur?* Pet. à bell. pert. in d. l. 17. n. 9. & ibi Gifan. & vulgò Dd. *statuunt, ipsum non teneri, idq; jure Can. disertè comprobatum est* c. non injustè extr. d. procur. Vasq. d. controv. 19. num. 2. *præterquam si appellatio ab interlocutoria sit interposita* Gail. 1. obs. 139. n. 11. *& in eodem loco, ubi interposita, tractanda veniat* Boer decis. 285. num. 10. bell. pert. in d. l. invitus. n. 12. *aut procurator ad omnes causas datus sit* Gail. d. n. 11. Boer. d. decis. n. ult. *De veritate tamen juris civilis magis est, ut indistinctè illam prosequi teneatur, quemadmodum post* Placen. *latè disputat* Don. d. c. 16. p. 235. & Vasq. d. num. 2. *ostendit* per text. in l. 8. §. igitur. ff. mand. l. 2. ff. an per al. caus. app. adde Cævall. q. 597. *Quomodo, si victor*

abeat,

abeat, causæ defensionem suscipere tenetur, si adversarius provocaret arg. l. qui proprio. §. item. quæritur. ff. h. t. *Ratio, quòd, cùm victus provocare debeat, tantò magis alteri provocanti contradicere debeat, quantò faciliùs est acquisita retinere, quàm primùm aliquid acquirere* Donell. d. c. 16. p. 238. *Diss.* post Accurs. Bart. in d. §. item quæritur. & ibi Gifan.

41. *Aut certè ipsi actio denegabitur* l. 33. § ult. l. mutus. §. pœna. d. proc. & l. actionem. Cod. eod. *Itaq. magis est, ut ad defensionem actoris cogi non possit. Vtiq. si de defensione nominatim nihil in se recepit* text. est in d. l. invitus. *Quanquam enim alieno nomine facilè nemo agere possit, præterquam si dominum mutuâ petitione conventum defendere velit* d. ll. *inde tamen non dicendum est, ipsum simul ad defensionem suscipiendam obligatum esse, qui se ad agendum obligavit, cùm potuerit putare, dominum nemini obstrictum esse, ut de reconventione metuere necessum non haberet. Quæ causa est, ut si actionem vi mandati intentaturus reconventionem subire debeat, mandato rectè renunciet, & domino ostendat, se quidem paratum fuisse actionem ipsius nomine instituere: Verùm, cùm videat sibi duplex, & conventionis, & reconventionis onus subeundum esse, malle se potiùs à judicii exercitio abstinere, quàm ut multis negotiis se obruat. Quod dum facit procurator, tantum abest, ut ad judicium suscipiendum cogi possit, ut si nullam planè causam attulisset, ob quam judicii incommoda subire nolit, adhuc tamen audiendus videatur. Quippe re integra mandato licet renunciare* l. si mandavero. §. ult. ff. mand. Donell. d. cap. 16. pag. 239. *Diss.* Accurs. in l. 35. §. pen. verb. accipere. & in l. mutus 43. §. pœna verb. denegatur. d. procurat. *qui procuratorem domino ad interesse teneri putat. Idq.* Dd. vulgò *sequuntur. Et tum admitti potest, ubi de defensione inter procuratorem & dominum convenit. Reliqua planè non potest. Quòd si procurator de defensione cavit, præcisè ad defendendum cogi ita, ut non sufficiat stipulationem committi, statuit* Wurmser. t. 5. obs. 6. in princ. *& in procuratore actoris verum esse ajunt* Accurs. in d. l. 35. §. pen. verb. accipere. Rosr. 4. tr. jud. rub. d. act. ex stipul. judicat. solvi. num. 8. *sive pro ipso procuratore dominus caverit, sive procurator per se caverit* text. est in l. 35. §. præter. (*ubi legere malim*, propter satisdationem. *Quæ lectio plana est & simul omnem difficultatem tollit, quam circa istius §. explicationem movet* ibid. Accurs.) l. 43. §. qui non cogitur. d. procurat. *Quoad procuratorem rei distinguit* Rosr. all. loc. *Vt si ipse caverit, ad defendendum cogi non possit, sed quòd præstando id, quod interest, liberetur* l. 45. d. proc. *Possit autem, ubi pro ipso dominus caverit. Intellige, si pro consentiente procuratore dominus caverit* l. 8. §. ult. l. 15. in pr. d. proc. Accurs. in d. l. 35. §. pen. verb. accipere. *Tantùm ex justa causâ procuratores defensio-*

nis onus impunè deſerere poſſunt, ut neq; ſtipulatio committatur, neq; ad defenſionem præcisè cogantur d.l.8.§.ult.d.l.15. l.35.§. pen.l.43. §.6. l.45.d.proc. *Quanquam, ſi actio peritura ſit, præcisè, causâ prætensâ quantumvis juſtâ non attentâ, procuratores ad defenſionem teneantur* l.43. §.6. h. t. Accurſ.in d.l.45.

42. *ferè ad eum modum, quem in procuratore propoſuimus.* Donell.18. comm. 6. pag. 241. verſ. ac de. *Tantùm in hoc discrepare videntur, quòd, ut maximè judicatum ſolvi ſatisdederit, præcisè tamen ad defenſionem ſuscipiendam cogi nequeat, verùm ſtipulationem committi ſufficiat, quemadmodum ex ſententia Sabini Paul. reſpondet* in l.45.in pr. d. proturat. *Planè ſi dominus pro ipſo conſentiente ſatisdederit, magis eſt, ut judicium ſuscipere cogi poſſit* l.8.§.ult. & ibi Ant.Fab.in rat. Cujac.22. obſerv.13.

43. l.16. h.t. §.rectè.I.mand.Gail.1.obſerv.46.num.8.& Dd.comm. *etiamſi eſſet conſtitutus procurator irrevocabilis, vel in conſtitutione juramentum intervenisset* Bertaz.in tr.clauſul.clauſ.29.gloſſ.2.num.1. & ibi Dd.alleg. *De procuratore in rem ſuam conſtituto quæritur, an à conſtituente ante litis conteſtationem removeri poſſit? Quod affirmavit* Cacher. deciſ.62. num.16. Rom.conſ.350. num.6.propter text.in l.2. Cod.d.novat. *Negavit poſt alios* Schrader.d.F.p.10.ſect.18. num.24. per l.5.l.8. Cod.d.O.& A. adde Cujac.24.obſ.37. Donell.15. comm.43. *Ita ſtatuendum videtur, ut negantium opinio prævaleat, ſi res ampliùs integra non ſit* l.55.& ibi Giſan. de procur. *aliàs affirmantibus ſubſcribendum ſit* l.3.Cod.mand.l.3. Cod.de novat. *præterquam ſi ex liberali cauſa in ſuam rem procurator conſtitutus ſit* l.8. C.d. O.& A. *Aliter quidem* Bertaz.d.gl.2.n.2.cum ſeq. *illas opiniones componit, diſtinguendo inter actiones mandatas & ceſſas, ut, ſiquidem actiones mandatæ ſint, procurator in rem ſuam factus removeri poſſit, non, ſi ipſi fuerint ceſſæ. Quæ diſtinctio, etſi multorum Dd. auctoritate nitatur, non admittenda tamen videtur. Paſſim enim in jure actionem cedere, & actionem mandare confunduntur, imò cedere actiones nihil aliud eſſe videtur, quàm eas mandare* l.76.d.ſolut. *ut ſic difficultas neutiquam tollatur. Porrò ex quibus conjecturis arguere liceat mandatum procuratorium revocatum eſſe oſtendit* Menoch.2.præſ.36.

44. *Utiq; ſi adverſarius non patiatur ſine causâ procuratorem removeri. Nam ſi ille non diſſentit, nulla cauſa eſt, cur ipſum rejicere nequeat. Neq; enim ferendus eſt, qui ſibi procurationem aſſerat* l.24.h. *præterquam ſi allegat cauſam, ob quam mutari non debeat* l.25.l.27.in pr.eod. Donell.18.com.17.p.247. *Proinde ubi mutationi procuratoris non conſentit adverſarius, primò opus eſt legitimâ causâ* l.17.eod. *Veluti ſi poſtea fiat ſuſpectus, ut metus ſubſit, ne deinceps non agat ex*

bonâ

bonâ fide l. 19. h. Suspicio autem oritur, si inimicus domino, affinis adversario fiat l. 21. cum l. seq. d. proc. Vel si impediatur re aliquâ necessariâ, quò minùs commodé administrare possit. Vt si ætate senili, si valetudine aut absentiâ longiori, si munere publico aut etiam privatis negotiis occupetur d. l. 17. cum ll. seq. Deniq; Mynf. 5. obf. 44. n. 2. & consil. 89. n. 3. & seq. statuit justam causam esse, si procurator præsens sit & se revocari patiatur. Quod hactenus verum esse opinor, si adversarii consensus simul accedat, vel ob illas rationes, quas ipse Mynf. paulò pòst utroq; in loco adducit. Deinde requiritur, ut præter causam dominus reverâ mutet procuratorem, vel alium substituendo, vel certé judicium in se transferendo d. l. 17. Si contrà fecerit, prior manebit procurator, tanquam revera non mutatus, & quæ cum ipso agentur, rata erunt. Interest enim adversarii habere, quocum de suo jure expuiatur Don. 18. com. 17. p. 248. vers. sed. Deniq;, si defensor à domino mutatur; opus est novâ judicatum solvi satisdatione. Cùm enim prior remoto defensore expiraverit, & nemo sine satisdatione idoneus defensor sit, facilé apparet, novam præstandam esse satisdationem. Aliàs, si ad agendum tantùm constituatur, sola domini voluntas sufficiet Don. d. c. 17. in f. nisi forsan quo ad reconventionis susceptionem sibi caveri postulaverit reus. Quæ si concurrant, dicendum est, mutationem jure processisse, ita ut, quæ ante illam gesta sint, rata maneant l. in causæ. §. ult. h. & quæ forté postea à remoto agantur, domino non noceant arg. l. ignorantis. ff. & l. si procur. C. d. proc.

45. Eodem, inquam, modo, quem de remotione domini proposuimus. Siquidem ante litem contestatam mandato renunciare licet, etiam sine causa. Quæ est natura omnium mandatorum, ut, quoties res integra est, recté ab illis discedatur §. ult. I. man. Hodie in Camera, aliisq; bene constitutis judiciis, cùm domini mandato statim satisdationem inserere soleant, ne quidem ante litem contestatam, utpote re non ampliùs integrâ, mandato procuratorio renunciare licet Clem. 1. d. proc. Gail. 1. obf. 46. n. 4. Mynf. 2. obf. 84. Cost. in l. 15. h. Post litem contestatam tantùm si causam alleget, cur mandato exonerandus sit d. l. 17. cum ll. seq. & de ea domino & adversario citatis summarié cognoscatur, uti latiùs tradidit Gail. in obf. 46. De hoc dubitari potest, quid juris sit, si forsan defensor domini extiturus judicatum solvi satisdederit, an, si postea dominus mandatum revocet, ipsi liceat impuné defensioni renunciare? Quod videtur. Siquidem ex causa licet indistincté mandato renunciare l. mutus. §. ult. h. Causa autem adest justa defensori satisdatione obstricto ad judicium recusandum, si à domino mandatum revocatum esse dicat l. Sed & hæ. §. defendere. ff. eod. Don. 18. com. 17. p. 246.

46. text. est in l. nulla. Cod. d. proc. Mynf. obf. 84. Idq; omni mandato commune est §. 10. & ibi Dd. I. mand. Et quidem quoad procuratorem certum

est

est, ipsius morte indistinctè finiri officium ejus, sive ante, sive post litem contestatam interveniat Gif. in d. l. nulla 23. num. 5. quippe quod personæ certæ cohæreat, & ob id cum persona extingui necessum sit. In domino distinguendum est. Aut is moritur ante litem contestatam & mandatum revocatum censetur; nisi jam antè pro ipso procuratore consentiente judicatum satisdedit l. 15. d. proc. Mynf. d. obs. 84. Quæ ratio est, cur hodie ne quidem ante litem contestatam domini morte mandatum procuratorium revocetur. Videlicet, quòd ejusmodi cautio jam inde ab initio mandato procuratorio inseratur Gail. 1. obs. 46. num. 4. Aut post litem contestatam moritur, & neutiquam mandatum revocatur d. l. 23. & ibi Gif. Zas. ad l. 23. num. 5. d. re jud. & est ratio satis evidens, nimirum litis contestatione procurator dominus litis factus est. Sed nec res ampliùs integra est, ut neutiquam mors domini rei controversæ dominum litis quasi removere possit, & per consequens hæredum voluntas spectari non debeat. Nihilominus heres defuncti domini ad judicium citari solet, ut litem assumat juxta Zas. in d. l. 23. num. 6. & Gail. 1. obs. 109. num. 6. In quam rem allegat Zas. l. 1. Cod. si pend. appell. Quod procedit, ubi in causa non conclusum est. Aliàs heres saltem ad audiendam sententiam, parte id petente, & adversarii mortem in judicio allegante, citari solet Gail. ibid. d. num. 4. Et fortaßè ab illa consuetudine, quâ heres ad assumendam litem citatur, in foro discedendum non fuerit. In jure tamen fundamentum habere non videtur. Certè d. l. 1. nihil ad rem facit. Nihil enim aliud probat, quàm quòd appellantis heres vel institutam appellationem prosequi, vel statutis acquiescere debeat. Illud non probat, quòd procuratore legitimè à defuncto constituto, & insuper lite cum ipso contestatâ procurator solus litem persequi vel non possit, vel non debeat, vel non cogatur, nisi priùs herede ad litem assumendam vocato. Et omninò existimem, si res ex jure decidenda sit, procuratoris conditionem post litem contestatam per domini mortem planè non mutari, sed nec ullâ heredis vocatione opus esse. Et ipsi Gail. d. obs. 109 num. 7. illa recepta consuetudo displicet, tanquam quæ heredum multorum malitias & tergiversationes foveat. Quòd si omnino opus est heredis vocatione, non tamen adeò necessaria erit, ut nisi heres litem assumat, procurator ulteriùs procedere vel non possit, vel non cogatur. Sufficit ipsum vocatum esse. Si non comparet, vel in causâ moratur, utiq; procurator litem absolvere potest & debet Zas. d. num. 6. Confer omnino Ant. Fab. def. 4. C. d. procur.

47. Papiens. in pr. t. 44. gloss. 5. num. 4. Et, posse aliquem ex die ad diem procuratorem constituere, satis liquet ex l. 3. d. proc.

VIII. Effectus procurationis susceptæ est, quòd procurator

rator post litem contestatam dominus litis fiat 48, & ob id cum eo omnes actus judiciales expediri, imò in ipsum sententia quoque ferri debeat 49. Licèt in effectu regulariter, tam ejus commodum 50, quàm incommodum 51, ad ipsum dominum redeat. Deniq;, quod culpâ aut negligentiâ procuratoris litis damnum contrahitur, dominus sustinere cogitur 25.

48. l. 23. l. 24. C. h. t. *Quæ ratio?* Donell. 18. com. 12. p. 196. *id inde fieri putat, quòd judicium accipiendo & litem contestando contrahat.* l. 3. §. idem d. pecul. *atq; inde omnes alieno nomine procurantes, siquidem agant, sibi judicati obligationem & actionem acquirant, sin conveniantur, judicati obligatione obstringantur. Quæ obligatio & actio, quin propria litigantium sit, dubitari non debet. Rectè hæc omnia disputantur, si litis verbum de ipsâ controversia intelligamus.* Br. in l. 4. §. ult. n. 2. d. appell. *disputat procuratorem non tantùm per litis contestationem, sed etiam per quemvis alium actum litis merita concernentem, dominum fieri per* text. in l. nulla. ibi: post causam in judicio agitatam. C. d. proc. *Et propterea, quòd dicitur in* l. 8. §. 3. ante litem contestatam procuratorem facere non posse, *ita accipit, ut idem sit, vel ante litem contestatam, vel ante litem alio modo agitatam. Verùm, si cum eodem* Donell. d. l. *asseramus, priorem dominum revera dominum desiisse, & procuratorem litis contestatione vicissim dominum factum esse, omninò videtur dicendum, dominum hîc considerari non ipsius litis, sed rei potiùs in litem deductæ. Cujus enim rei verus dominus esse desiit dominus, ejus factus est dominus procurator. Illa autem non fuit lis, sed res in litem deducta. Vt adhuc incertum relinquatur, quæ causa procuratorem litis dominum fecerit. Parùm abest, quin* Accurs. in d. l. 24. Br. in d. l. 4. §. ult. d. appell. *secutus affirmem litis verbum, non tam ad rem controversam, quàm ad ipsam controversiam seu instantiam referendum esse. Siquidem, si propriè magis loqui volumus, hoc modo passim sumitur* l. postquam. C. de pact. l. properandum in pr. C. de jud. l. nulla. C. de proc. Asin. in prax. Floren. ad rub. vers. statuimus. n. 21. & seq. *Quod si fiat, & ratio* Donelli *vera est, & res simul expedita.*

49. l. 1. C. d. sent. & interloc. Wes. in par. h. n. 8. Costal. in l. 42. eod. *Idq; verum esse omnes fatentur, si ipse procurator litem contestatus sit. Quid si post litem à Domino contestatam accesserit? an dominus; an procurator, an uterq; condemnandus?* Vasq. 5. ill. cont. 20. num. 1. *tres distinctas Dd. opiniones refert. Ego non dubito cum* Bart. in l. 31. n. 3. h. t. *affirmare, adhuc procuratorem condemnandum esse propter* tex. in l. liberto 31. §. 1. d. neg. gest. *præsertim cùm judicatum solvi satisdare teneatur, ut maximè post litem contestatam datus sit* l. 46.

in pr.

in pr. de proc. *Non adversatur, quòd dominus cum adversario litem contestando contraxerit, adeoq; ut dominus litis condemnandus videatur. Omninò enim pacto, quicquid hîc juris ac dominii acquisitum est, constitutione procuratoris in ipsum quasi per traditionem transferri. Hoc enim si negaremus, nec procuratoris substitutus condemnari posset, neq; actione judicati teneretur, contrà quàm observavit* Mynf. 1. obf. 43. *Est tamen casus, ubi ipse dominus, non procurator, condemnandus est.* l. ult. C. de injur.

50. *Quod in actione & exceptione consistit. Actio autem est duplex. Vna ex stipulatu, si procurator judicatum solvi à defensore rei stipulatus est. Altera ex judicato, ubi ipse reus condemnatus est. Et utramq; hanc actionem per procuratorem domino acquiri liquet* ex l. 27. in f. cum l. seq. d. procur. *Sed utilem tamen, non directam* d. l. 27. in f. & ibi Accur. cum l. seq. *At quomodo, an per cessionem factam? Imò exhonorariis stipulationibus procuratorem domino utilem actionem etiam absq; cessione acquiri docent* Cujac. in par. d. præt. ftip. Don. ad l. 38. §. 17. n. 62. de V. O. Gœd. d. contrah. ftip. c. 10. n. 30. *propter* text. in l. 5. de præt. ftip. l. 18. §. ult. d. dam. infect. *& admittendum est. Sed & exceptio est duplex: Vna acquiritur reo, si in conventione: altera actori, si in reconventione absolutus sit* l. 50. de proc. l. 10. §. 7. de except. rei jud.

51. *Quod in hisce versatur. Primò, quòd reus conventus ex stipulatu teneatur, si pro defensore judicatum solvi satis dedit* §. 4. & ibi Dd. I. d. fatisd. *Deinde, quòd actori obligetur reus ex judicato, si condemnatus sit ipsius defensor* l. 61. d. proc. l. 4. in pr. de re jud. *Quâ in re tamen sunt exceptiones: Prima, si procurator in rem suam constitutus sit* d. l. 61. d. l. 4. & utrobique Dd. com. *Imò & ejus autor conveniri potest* Zaf. in d. l. 4. n. 17. d. re jud. *Secunda, si se liti obtulit. Id quod dupliciter fieri videtur. Aut enim ultro alterius causam defendendam suscipit, & judicatum solvi satisdat. Et hunc judicati teneri certum est* d. l. 61. inf. l. 76. eod. l. 46. d. min. Duar. in d. l. 4. *Aut se obtulit, & intermissâ cautione judicium continuavit, & tandem adversam sententiam reportavit, & itidem judicati tenebitur.* Adde Rofr. 4. tr. jud. d. act. ex ftip. judic. folvi. n. 13. verf. certum eft. *Quam sententiam* d. l. 61. *esse opinor, & ex subjectâ antithesi confirmari censeo. Et est ratio, cur meritò hic defensor conveniatur, non tantùm quòd in dolo sit, si judicati actionem suscipere detrectet, sed etiam quòd aliàs juris sit, ut, qui se liti offert, judicati actioni obligetur* l. 25. l. 27. d. R. V. *A qua opinione non multùm absunt* Accurf. in d. l. 61. & Dd. com. *nisi quòd velint, illum defensorem asseruisse se mandatum habere, reverâ tamen non habuisse. Quod neq; verba* d. l. 61. *volunt, neq; necessum est, ut dicamus. Interim illa opinio pro rejicula habenda non est. Quam tamen declarat* Zaf. in d. l. 4. n. 7. *ut vera sit, ubi*

quis

quis non ex errore ſive juſto, ſive injuſto, ſed ſponte absq; prævio mandato ſe liti obtulit. Aut ſi actor ſcivit, defenſorem mandatum non habere Zaſ. d. l. n. 8. *Sed nec ſolidé* à Rober. 2. ſent. 2. *refellitur. Omninò enim æquum eſt, ut falſus procurator judicati teneatur, ut maximé contra ipſum dominum pro nulla ſententia lata habeatur. Ita in terminis* Zaſ. d. loc. n. 7. Vant. d. null. t. an quæl. ſent. pot. dici null. num. 32. *Quò facit* gl. in l. ſi expresſim. d. app. Cyn. ad l. licet. n. 4. C. h. Marant. d. exec. ſent. n. 40. Vant. d. Nullit. ex def. man. num. 72. & ſeq. Cujac. 4. obſ. 30. *opinatur* in caſ. d. l. 61. *dominum fuiſſe præſentem, ſed ipſum pro procuratore judicatum ſolvi non ſatis dediſſe. A quâ ſententiâ non longé abeſt* Don. 18. com. 18. p. 250. *Et fortaßé hoc in caſu etiam tenebitur judicati defenſor. Si enim maximé dominus defenſorem conſtituat, ſi tamen pro ipſo judicatum ſolvi ſatisdet, ita ut ipſum relevet ab omni onere ſatisdandi, rectè deinceps & defenſor conveniri poteſt* Zaſ. in d. l. 4. n. 13. *Opinor tamen & tum ipſum dominum teneri. Poſito enim, quòd dominus præſens fuerit defenſioni primò ſuſceptæ, non video, quomodo defenſioni non conſenſiſſe videatur, ut non minùs, quàm ſi defenſionem mandaſſet, conveniri poſſit* Accurſ. in l. 10. ff. jud. ſolvi. *Quod in fortioribus terminis voluit* Marant. d. exec. ſent. *ut etiam executio contra dominum, quo caſu procurator ſolvendo non eſt, ſi ſcivit falſum procuratorem agere, fieri debeat. Tertiò in expenſas tenetur procurator, ſi ex ſuo delicto condemnatus eſt, aut ſi quid fecit, ad quod mandatum non habuit* Marant. d. exec. ſent. num. 40.

52. text. eſt in l. ſi procurator. C. h. t. *Fac reum per procuratoris colluſionem, negligentiam aut imperitiam abſolutum eſſe: fac eodem modo defenſorem condemnatum eſſe, & omninò dicendum eſt, hoc incommodum domino nocere, & rem judicatam vires ſuas ſortiri* l. 7. §. pen. d. dol. l. ſi proc. d. excep. dol. d. l. ſi proc. & ibi Accurſ. Grev. concl. 45. num. 1. Celſ. Barg. 3. d. dol. 9. n. 51. & Dd. com. *Diſſ.* Rom. ad l. 1. n. 17. verſ. circa. C. d. adv. diverſ. jud. 1. per ill. text. *Tantùm relinquitur ipſi domino actio mandati contra procuratorem* d. l. ſi proc. l. 46. §. 4. ff. eodem. l. 8. §. 1. mand. *in quâ venit non tantùm dolus, ſed & levis, leviſſima culpa præſtanda* l. 11. l. 13. l. 21. C. mand. Don. d. c. 18. p. 251. & 13. com. 11. *& ſi quid ex imperitia peccatum eſt* Giſ. in l. 46. n. 28. & ſeq. d. proc. & Dd. com. *Sed & contra adverſarium de dolo actione experiri poteſt, ſi colluſione aut dolo malo ipſius factum ſit, ut abſolveretur* l. 7. §. 9. l. 14. d. dol. l. 18. §. 2. mand. Don. d. c. 18. in f. *Deniq; ſi non dolo, ſed culpâ ſaltem litis commodum amiſit procurator, & is ſolvendo non eſt, volunt dominum ex vulgari clauſulâ in integrum reſtitui poſſe.* Affl. deciſ. 344. n. 4. Gail. 1. obſ. 45. num. 6. Grev. concl. 45. n. 7. & Dd. com. *Imò non deſunt, qui putent dominum ipſo ju-*

re tutum esse, quemadmodum refert Hart. Pist. 1. q. 36. num. 5. Quæ opinio communiori Dd. voto est rejecta. Amplius nec alteram opinionem in puncto juris procedere contendit Gif. ad l. 10. num. 4. C. d. proc. & verum videtur propter text. in l. 1. §. f. quan. app. Benignè Ecclesiæ & minoribus concessum, ut illi hoc in casu restitutionis beneficio gaudeant c. venisset extra. d. rest. in integ. l. cum mandatu d. min. Vlterius non facilè extendendum erat. Nihilominus in contrarium magnis præjudiciis itum est; sed nec ineleganter pro illa sententia disputat Hart. Pist. d. q. 36. ut temerarium sit, à tot præjudiciis confirmatâ opinione discedere. Deniq; quæ procurator extra mandatum facit, domino neq; obesse, neq; prodesse, dicendum est d. l. si proc. Ejus enim prodesse, cujus & nocere l. 10. §. f. cum l. seq. de pact. Don. d. c. 18.

IX. Restat, ut paucis de iis videamus, qui tam judicis, quàm litigantium causâ in judicio versari solent. Quales sunt actuarii 53, viatores 54, & si qui sunt plures.

53. Vulgò illos nuncupamus Cantzeley Secretarien / Gerichts-Schreiber 2c. Et hi ut plurimùm sunt Notarii publici. Aliquando alii adhibentur. Qui autem Notarii fieri possunt, tradit Covarr. pr. quæst. 19. num. 5. & seqq. & de ipsorum officio agitur in cap. quoniam 11. vers. statuimus extra de probat. & alii latiùs tractant. Et in specie de officio Protonotarii agit Denais t. juris Camer. 251. & in genere de cujusq; actuarii officio videre est apud Rosbach. in processs. civil. tit. 8. Quæ ut huc transscribamus, neq; operæ pretium est, neq; res ipsa exposcit.

54. De his agitur p. 1. ord. Camer. t. 34. 35. 36. 37. 47. 55. 82. 84. & Denais t. jur. Cam. 200. & seqq. Rosenth. d. F. c. 12. concl. 9. num. 29. & mult. seq. unde desumi possunt, quæ ad hujus loci illustrationem pertinent. Et nos alibi de officio Nunciorum incidenter tractamus. Saltem hic notemus, quòd viatores, die Gerichts-Bothen super officio jurare debeant l. 20. C. d. fid. instr. Soc. d. cit. art. 10. n. 5. Quod jure Camerali provisum est d. t. 84. & bene constituta judicia observant. Qui nuncii constitui possint, tractat Socin. d. cit. art. 10. Et infames etiam in nuncios admitti, habet Br. ad extr. reprimendum. §. per nuncium. num. 1. neq; ita moribus nostris obtinere affirmat. Aliàs de jure personæ divites, & approbatæ eligendæ Br. d. loc. per Aut. d. jud. §. his qui causas. vers. hos autem.

Corol-

Corollarium.

Quatenus & quomodo ex mandato suscepto honorarium petere liceat?

EXpreſsè *in l. 1. §. ultim. mandat.* mandatum, niſi gratuitum, nullum eſſe. Nam ſi merces aut aliàs pecunia pro opera præſtanda conſtituatur, modò locatio conductio, modò negocium innominatum inde exſurget *d. l. 1. §. ult l. 5. §. at cum dol. 22. d. præſcript. verbis.* Et exiſtimat Donell. *13. comm. 10. pag. 166.* ab initio ob mandatum ſuſcipiendum nihil dari aut promitti poſſe. Poſtea demum id fieri poſſe admittit. Ego exiſtimem etiam ab initio propter mandatum ſuſcipiendum mandatario aliquid conſtitui poſſe. Saltem attendendum opinor, quo animo quid conſtituatur, ut, ſi remunerationis causâ fiat, tam ab initio, quâm poſt mandatum contractum aliquid dari & conſtitui poſſit, aliàs non poſſit. Videlicet ſi id propterea fiat, ut opera præſtita pecuniâ aut alia re æſtimetur, & quaſi compenſetur. Et ſimpliciter *in l. 6. in pr. mand.* cautum mandati actionem competere, ſi maximè remunerandi gratiâ honor interveniat. Illud difficilius eſt, quomodo honorarium petere poſſimus. Fieri enim poteſt, ut mandator id poſtea ſolvere nolit. Reſpondent *Impp. in l. 17. C. mandat.* ſalarium incerta pollicitatione promiſſum peti non poſſe. Ubi *Accurſius* ita Imperatores accipit, ut velint, quòd ſalarium re & genere incertum promiſſum exigere non liceat. Videlicet, quoties non conſtat, neque in genere, neque in ſpecie, quid & quantum promiſſum ſit honorarii loco, nihil

à mandatore petere possumus. Et habet hæc pollicitatio id commune cum aliis promissionibus, ut si de re non constet, quæ promissa est, nihil omninò debeatur *l. ita stipulatus in princ. 115. de verborum obligationibus.* Quapropter non abs re est, si cum eodem *Accursio ad l. 1. Cod. mandat.* salarii nomine nihil deberi contendas, si id, quod promissum, omninò incertum est propter *textum in d. l. 17. l. 56. § 3. ff. eodem.* An si mandator incertum tantùm pollicitus est? an si etiam stipulanti mandatario promisit? Sanè *d. l. 17. & d. l. 56. §. 3.* tantùm in terminis pollicitationis agunt; Et hæc fortè causa est, cur *Hugel.* tantùm id verum esse putavit in pollicitatione salarii incerti, quemadmodum refert *Accursius in d. l. 17.* Rectiùs tamen est, si cum *Azone in sum. C. eodem* dicamus, imò nec ex stipulatu salarium peti posse, siquidem illud planè fuerit incertum promissum. Regula juris est, quòd stipulationes rei incertæ nullius sint momenti *l. 74. l. 75. & ibi Cujacius de verborum obligationibus.* A qua hac in re recessum nullibi reperias. Neque obstat, quòd *d. ll.* tantùm pollicitationis faciant mentionem. Id enim ideo factum dicit *Azo*, quòd plerumque domini & mandatores nulla interrogatione facta, sola pollicitatione salarium promittant. Itaque simpliciter verum est, salarium tum demum deberi, siquidem illud vel in genere, vel in specie certum promissum sit. Quid ergo? an indistinctè ex omni promissione certi salarii id peti potest? Quod de stipulatione intrepidè statuendum videtur. Tantùm de nudo pacto & pollicitatione dubitari potest, si exinde peti possit. *Donellus ad l. 1. num. 10. C mandat.* existimare videtur, ut tum demum ex pacto & pollicitatione peti possit, siquidem illud subsecutâ mandati impletione vestitum sit. Ut, si tu mihi pollicearis certum salarium hac lege, ut eò diligentiùs tuum negotium exsequar. Quòd si deinceps faciam, existimat, negotium civile contrahi, ut opinor, contractum

facio

facio, ut des, & propterea jure exigi posse. Aliàs si impleto mandato mihi demum pacto promittas certum salarium, opinatur ejus nullam exactionem esse, quòd ex nudo pacto nulla oriatur actio. Verùm, cùm salarium extra ordinem petendum sit *l. 7. l. 56. §. 3. ff. mandat.* præside provinciæ aut simili magistratu de eo cognoscente *l. 1. Cod. eodem* opinor, hîc frustra communes & ordinarias actionum causas attendi. Et vix est, ut cum Donello negotium innominatum contractum defendere possis. Omni mandato commune est, ut mandatarius diligenter mandatum susceptum exsequatur. Ergo impossibile videtur, ut inde novum aliquod negotium constituere possis. Tantum hoc fini promissum videri potest salarium, ut mandator excitet mandatarii diligentiam, ad quam aliàs ex jure communi tenebatur exactissimam. Ut propterea fieri non possit, ut salvo mandato simul etiam aliud negotium contrahatur. Quomodo enim, qui nihil aliud agit, quàm ut mandati finibus satisfaciat, simul aliud negotium contrahere potest? Proinde concludendum est, vel semper, vel nunquam ex pollicitatione & pacto certum salarium deberi & peti posse. Id autem non admittendum videtur. Sed nec temerarium est, quòd *Papinianus in d. l. 56. § 3 & Imperatores in dict. l. 17.* salarium incertæ pollicitationis non rectè extra ordinem peti posse asserunt. Ut non de nihilo sit, si contendamus jure salarium pollicitationis certæ peti posse. Neque est hæc argumentatio levicula. Tamdiu certè stabit, usque dum diversum ex jure demonstretur. Non facilè autem ostendet, quisquis adverterit, nos hîc in illis terminis versari, ubi prætor aut præses extra ordinem jus dicunt, ut quæcunque ex ordinario desumuntur jure, hæc in parte claudicare videantur. Videlicet in ejusmodi casibus tantum valet judicis officium, quantum stipulatio. Quod ob id Dd. nuncuparunt Nobile officium. Sed & *Papinianus in dict. l. 7. & Severus & Antoni-*

num in dict. l. 1. tantùm requirunt, ut certum salarium constitutum, promissum sit, certum constituendi promittendique genus non exprimunt, ut & ipsi generaliter accipiendi fuerint. Denique ita statuit *Bartolus in dict. l. 7.* Concludo itaque salarium certum, quacunque etiam promissione constitutum, extra ordinem peti posse. Et id quidem solum. Nam, si nullum vel incertum planè constitutum fuerit, nulla ejus exactio, nullæ judicis partes. In Advocato & Procuratore ad litem ex Imperatoris Constitutionibus receptum putat *Donell. in dict. l. 1. num. 8. & seq.* ut illi petere extra ordinem salarium possint, etiam non constitutum *l. 1. §. in honorariis 10. d. extraord. cognit.* Et *Salicet. ad l. 1. C. mand. & Sichard. ibidem num. pen.* docent, judicem ex officio procuratori, secundùm ipsius meritum, salarium constituturum, si maximè incertum ipsi promissum sit. Quod propterea ipsos statuere arbitror, quia non minùs procuratori, quàm advocato etiam non cautum honorarium deberi autument. Verùm, quoad procuratorem contrà statuit *Cujacius in Papiniano ad d. l. 7.* & ipsum hac in parte ab advocato differre tradit, fortè quòd ipsius officium æquè cum reliquis mandatariis gratuitum esse rescripserint *Imperatores in l. 15. C. de Procuratoribus*, ut si ipsi certum salarium cautum non sit, judex planè ejus rationem habere non possit.



DISP. IV.



ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa quarta,

De Foro competente, seu ubi quis agere & conveniri debeat.

Respondente
FRIDERICO A JANOWITZ, EQUITE WIRTEMBERGICO.

Continuatio.

Satis de judicio in genere, & personis ad id requisitis. Ordo nunc efflagitat, ut videamus, ubi quis agere & conveniri debeat. Nam, ut eleganter Hieron. de Monte d. fin. regund. cap. 2. num. 9. *inquit, si quilibet judex de omnibus causis cognosceret, non habitâ personarum, locorum & causarum distantiâ, ex hoc jurisdictionum confusio resultaret, & dissensiones ac scandala orirentur, contrà quàm utilitas Reipublicæ exposcit.*

Thesis I.

Forum 1 competens est litium exercendarum locus, necessariò à litigantibus adeundus. 2. Locus autem iste ex territorio cujusque judicis æstimandus, ut ibi forum competens consequatur actor, ubi reus respondere necessum habet. Id enim est, quod dicere solemus, actorem forum rei sequi. 3. De quo, ut eò melius constare possit, forum omne in ordinarium & extraordinarium distinguo, & ordinarium rursus vel commune, vel singulare facio. Et quidem forum

ordinarium commune reus consequitur, primò propter initum verum vel quasi contractum 4, vel in loco obligationis contractæ 5, vel in loco domicilii 6, sive ad contractus impletionem, sive ejus rescisionem agatur 7.

1. *Vbi notandum, parùm interesse sive* forum, *sive* forus *dicas, quanquam illud malit* Zas. in l. 2. §. his legibus. n. 7. d. O. I. *& frequentiùs apud bonos auctores occurrat. Sed & fori verbum ambiguum est, prout ex* Quint. refert Mynf. ibid. ad Zas. P. Greg. 2. d. repub. 6. num. 1. & seq. *& retro à multis annis notavit* Host. in sum. n. 2. d. for. comp. *Nos hîc in illis terminis versamur, qui juri nostro sunt maximé cogniti. Videlicet agimus hîc de loco judicii, in quo reum invitum, sive propter contractum, sive aliam causam convenire possumus.*

2. Dico, *forum competens esse litium exercendarum locum, secutus* Isid. in c. forus 10. extra d. V. S. *Addo amplius, forum esse ejusmodi locum, qui necessariò à litigantibus adeundus sit. Vt indicem, non quovis loco reum conveniri posse, si maximé aliàs ibi quoque lites exerceantur. Necessum est, ut reus ibi locorum conveniatur, ubi nolens volens respondere tenetur. Quomodo relinquitur, eum demum locum pro foro competente esse, cujus judicium reus, si velit maximé, non possit tamen effugere. Atque hæc fuerunt definitione comprehendenda.*

3. l. 2. C. de jurisd. l. f. C. ubi in rem. act. & alibi passim.

4. *Quod de vero contractu omnes admittunt Dd. & verissimum esse, ex pòst dicendis adparebit. De quasi contractu Dd. non conveniunt. Adhuc tamen dicendum est, reum propter illum contractum, non minùs in loco contractæ obligationis, quàm domicilii conveniri posse,* text. est in l. 19. §. 1. l. 20. de jud. l. 1. l. 2. C. ubi de ratioc. Acc. Jas. & Gotof. in l. 27. d. cond. indeb. Kling. ad c. ult. num. 11. extra de for. comp. Dn. Zan. 2. de except. 1. num. 109. *Diss.* Guil. de Cun. Cuman. Alber. de Ros. *& quos plures refert* Jas. in d. l. 27. *Qua occasione videbimus, ubi de legatis & fidecommissis agi debeat. Digna examine controversia, in qua* post Dd. *aliud* Duar. ad t. d. jud. c. de for comp. *aliud* Hott. 3. obs. 7. *aliud* Wes. in par. C. ubi fideic. pet. *aliud* Don. 17. com. 15. & 17. *summos juris nostri interpretes statuisse reperias!* Her. Vult. ad t. C. ubi fideic. pet. *rem ex diversitate juris decidit. Primò legatorum genera distinguit, sed ita, ut pro vindicationis legato tam personalem, quàm realem actionem concedat.* l. 48. §. f. cum l. seq. l. 108. §. cùm homo d. leg. 1. *pro reliquis tantùm personalem admittat. Vt proinde legatum, & in loco rei sitæ, & in loco domicilii, & ubi ipsa hereditas vel ejus major pars est, quandoque peti possit. Quæ causa est, cur* l. 38. d. jud. *ad Vindicationis legatum restringat. Quod fideicommissum attinet,*

net, illud neq; in rem, neq; in personam actione peti potuit, sed tantùm extraordinariis persecutionibus etiam post Imperatoris Augusti & Claudii tempora, postulatum fuit l. 178. §. actiones. d. V. S. Paul. 4. sent. 1. §. ult. *Et propterea opinatur* Vult. ad d. t. num. 29. *rectè in* l. 50. cum. ll. seqq. d. jud. l. pen. d. jurisd. *proponi, quòd fideicommissa peti potuerint, ubi vel res ipsa sita esset, vel ubi hæres domicilium haberet, vel deniq; ubi hæreditas vel major ejus pars relicta esset. Ita ut inde concludat, quòd hodie postquam legata fideicommissis exæquata sint, pro illis tam reales, quàm personales actiones competant, & fideicommissa vel in loco domicilii hæredis, vel ubi res sita, vel deniq; ubi hæreditas aut ejus major pars relicta est, & hæres hæreditatem adeundo cum legatarius aut fideicommissarius contraxisse dicitur, peti possint. Quam opinionem non improbabilem, & tam diu retinendam esse puto, usq; dum alius meliora doceat.*

5. l. 19. §. 1. l. 24. l. 45. d. jud. Donell. 17. com. 14. Zang. 2. de except. 1. num. 107. & seqq. Gilhaus. in arb. jud. c. 1. p. 2. §. 1. num. 2. & Dd. com. *At quis locus obligationis contractæ? an ubi ipsum contrahendi factum intervenit? an in quem solutio collata? Quod placuit* l. 21. d. O. & A. l. 3. d. reb. auth. jud. *Quanquam, si in specie nihil actum sit, is locus solutioni præstitutus videatur, in quo ipse contractus celebratus proponitur* l. 1. & ibi Costal. l. 4. de eo quod cert. loc. *Atq; in hoc loco reus necessariò comparere tenetur. An indistinctè?* Covar. pr. q. 10. num. 3. Coler. ad cap. olim n. 27. extra d. except. Toming. decis. 5. num. 5. Vult. ad l. 2. num. 26. Cod. d. jurisd. Zang. d. c. 1. num. 123. Parlad. 2. rer. quotid. p. 2. §. 1. num. 3. Gail. 3. obs. 36. num. 14. Ant. Fab. def. un. n. 5. C. ubi in rem. Gilhaus. d. §. 1. num. 14. & vulgò Dd. *id tum demum admittunt, si reus ibi simul reperiatur, aliàs contrà esse volunt. Eaq; opinio in foro prævaluisse videtur. Quoad veritatem tamen juris omnino dicendum est, indistinctè ibi reum comparere debere, sive ibi reperiatur, sive absens sit, prout* Ulpian. in d. l. 19. §. 1. junct. l. 2. ff. ex quib. caus. in poss. l. 12. ff. ex quib. caus. maj. Donell. 17. comm. 14. f. 62. *manifestè docet, & jam olim* Azo in summ. num. 26. Cod. d. jurisd. *voluit. Et licèt ibid. subjungat, quòd actore postulante tum demum reus in loco contractus respondere teneatur, siquidem ipsum domicilii judex remittat, id tamen admittendum non videtur. Rectiùs* Cov. d. q. 10. num. 4. vers. tertiò *remissioni locum non esse statuit, quotiescunq; ex contractu forum sortimur* c. 1. §. contrahentes. d. for. comp. in 6. Gail. 1. d. P. P. 15. num. 32. Cujac. & Gotof. ad Nov. 69. c. 1. Zang. d. c. 1. n. 138. & seq. *Nisi in specie renunciatum sit privilegio fori* Papiens. in pr. t. 3. gl. 3. num. 4. Gail. d. c. 15. in f. *Et* Don. 17. com. 14. p. 62. *ostendit, illam remissionem planè ineptam & inutilem esse. Ut simpliciter statuendum sit, sive reus in loco contractæ obligatio-*

nis sit, sive non sit, ipsum tamen ibidem vocatum comparere aut certè missionem in bonorum possessionem pati debere d. l. 19. §. 1. *Neque est, quod dicas, fieri posse, ut reus sub illo judice bona nulla possideat, eoque ipsius decretum nullum & elusorium reddi videatur; Ut maximè enim ponatur, reum sub illo judice possessionatum, ut cum Dd. loquamur, non esse, ne sic tamen obtinebimus, quasi reus ejus cognitionem subterfugere possit. Quantumvis enim suum decretum judex exsequi non possit, in hoc tamen ipsius cognitio valebit, quòd actor in rei contumacis bona mittendus sit, & ob id alterius judicis brachium implorare liceat, cùm soleat & debeat una jurisdictio aliam juvare text. est* in c. principe 23. q. 5. d. c. 1. §. contrahentes. l. 15. §. 1. d. re jud. l. 1. §. præsidis. d. requir. reis. Rofr. libell. jur. pont. p. 7. rub. de forma literar. quas mittit &c. n. 1. Zas. ad l. 14. §. sin autem. n. 5. & seqq. C. d. jud. Gail. 1. obser. 113. n. 16. Schurph. 1. cons. 33. n. 1. A. Fab. 7. error. 5. & vulgò Dd. *Quomodo non minùs actor suum jus consequetur, quàm si ipsum alibi convenisset, fortè coram judice domicilii. Tantùm si actum est, ne reus in loco contractus conveniatur, dicemus, illam conventionem, sive tacitè, sive expreßè inita sit, servandam esse* d. l. 19. §. 2. *Quomodo in Mercatore advenâ, qui iter facit aut praeternavigat mox discessurus, receptum, ut ibi se defendere non teneatur, ubi fortè quid emit, vel vendidit. Intellige, si alter contrahens sciat ipsum advenam, adeoque ipsum ibi merces expositurum non esse* d. l. 19. §. 2. vers. numquid. Don. 17. com. 14. p. 64. *In dubio autem præsumitur contrahens ignorare ipsum advenam esse, præsertim si ut civis ingrediatur.* Kling. in d. c. ult. n. 12. *Quo argumento concludit* Dn. Zang. 2. de except. 1. n. 124. & seq. *nullum contrahentem ibi locorum forum consequi, unde post contractum celebratum confestim discessurus est. Quod libenter in medio reliquerim. Interim, quid de hoc alii statuant, apud* Gilhaus. d. §. 1. n. 21. & seq. *videre est. Nos illud addamus, quòd ob tacitam illam conventionem maritus conveniri nequeat in loco, ubi de dote convenit, vel dotale instrumentum confectum est.* l. exigere 65. d. jud. Don. d. p. 64. n. 30. *Siquidem mulier dotem constituendo videtur velle, ut illa sequatur mariti matrimonium, proinde & ejus domicilium. Quæ est communis Dd. opinio. A quâ an rectè* Rober. 1. sent. 4. *discedat, videbimus. Denique ob illam tacitam conventionem constituens in loco constituti conveniri non potest,* arg. l. 8. d. jud. *Sequitur enim constitutum causam debiti* l. 33. d. don. Donell. 17. com. 14. p. 65. *Adde de legato constituente* Costal. in l. 5. d. const. pec. Cujac. 13. obs. 17. Alberic. Gentil. 2. de legation. 16. *Idem de fidejussore forte dicendum erat. Contrà tamen statuit* D. Hering. d. fidej. c. 23. n. 9. cum seqq. per l. 2. Cod. d. jurisd. l. ult. in fin. & ibi gl. in verb. constituuntur. ff. pup. rem. sal. for. c. cùm sit generali ext. d. for. comp. *Et pro sua senten-*

tia

tia adfert Mynſ. 2. obſ. 5. Rauchb. 1. q. 7. num. 30. *De eo, qui certo loco dare promiſit, quæritur, ubi conveniendus ſit, ſiquidem arbitraria actio contra ipſum intentanda ſit?* Bart. in l. 1. num. 2. d. eo quod cert. loc. & Vult. ad l. un. n. 51. C. eod. P. Greg. 49. Syntag. 1. num. 6. *opinantur, eum quocunq; loco conveniri propter* l. 43. d. jud. l. 16. §. 1. d. conſt. pec. *præſertim quòd in illa actione ratio loci habeatur, & ſimul æſtimetur, quali rei interfuerit, ſuo potiùs loco agi* l. 2. de eo quod cert. loc. l. unic. C. eod. *Alii tamen conſtanter docuerunt, imò & illam actionem non alibi, quàm in loco domicilii moveri poſſe.* Rofred. quaſt. Sabbat. 17. Duar. ad t. de eo quod cert. loc. c. 4. in pr. Coſtal. ad l. 1. eod. Puteus in addit. ad Bart. d. n. 2. Don. 17. com. 19. p. 86. Gilh. d. §. 1. n. 3. cum ſeq. & vulgò Dd. *Quæ ſententia verior videtur* l. 19. §. ult. d. jud. *Abſurdum enim fuerit, ſi creditori laxior agendi facultas competat, cui certo loco quid promiſſum, quàm cui quid ſimpliciter promiſſum eſt, præſertim cùm loco promiſſioni detracto adpareat, obligationem hanc in nullo ab aliis diſcedere.* *Et* tex. in d. l. 43. l. 16. §. 1. *facilè reſtrictionem recipiunt ex* d. l. 19. §. ult. *quæ eſt* Ulp. *unà cum* d. l. 16. §. 1. *Quod ſi abſq; arbitraria actione de eo, quod certo loco promiſſum agatur, id alibi, quàm in loco contractæ obligationis fieri non poteſt, quemadmodum contra Placentinum docet* Cyn. in l. un. num. ult. C. de eo quod cert. per l. quæro. d. ſol. & Dd. comm. *Quid ſi debitor ex loco convento exbanniatur? In alio conveniri poſſe ait poſt* gl. in l. uſuras. C. de ſolut. Hering. d. c. 23. n. 29. *Quod de domicilii loco veriſſimum eſt. An ad alium extendi poſſit, videbimus? Quid ſi convenit, ut ſolutio non uno in loco, ſed pluribus fieret? ſiquidem plura loca certa ſint copulativè ſolutioni adjecta, illa in omnibus illis per partes fiet* l. 2. §. 4. & ibi Gotofr. de eo quod cert. loc. Gilh. d. §. 1. num. 24. *Aliàs actor in uno loco totum petens, exceptione plus petitionis excludetur* Zang. d. c. 1. n. 142. *Quod ſi alternativè fuerint adjecta, in arbitrio actoris erit, ubi debitum petere malit* d. l. 2. §. 3. Zang. d. c. 1. n. 144. cum ſeq. *Ubi quis ſtipulatur* 10. *dari Lipſiæ, Francofurti & ubiq; locorum, dubium non eſt, quin quoad partem ſolutio rectè petatur Lipſiæ & Francofurti. Partem dico, contrà quàm ſentit* Gilhauſ. d. §. 1. num. 27. *De loco non expreſſo difficultas eſt. Veriùs videtur, quòd reliqua ſumma alibi, etiam remotiori loco, quàm nominata ſunt, rectè petatur* arg. l. 47. §. 2. de admin. tut. Zang. d. c. 1. num. 147. & ſeqq. & ibi Dd. in utramque partem adducti. Hering. d. c. 23. num. 42. & ſeqq. *ubi etiam pro parte diſſentit. Quod multò magis admittendum, ſi ſolutio Lipſiæ, aut Francofurti aut ubicunq; locorum promiſſa. Deniq; ſi ſimpliciter ubicunq; ſolutio promiſſa,* **alſo daß Gläubiger macht habe den Schuldigern an allen Enden vorzunehmen /** *ex ſententia* Gail. 2. obſ. 36. num. ult. & Zang. d. c. 1. num. 154.

Coler. 1. d. proc. exec. 10. num. 220. cum seqq. *quovis loco rectè illa petitur, etiam alio, quàm aliàs petitio instituenda esset, (ubi* Coler. num. 219. *notabiliter addit, si verum est, quòd ante judicem aditum pœnitere possit, quicunq; creditori potestatem conveniendi fecit, ubicunq; repertus fuerit) secus ac* Mynſ. 1. obſ. 88. & Gilhauſ. d. §. 1. num. 17. Hering. d. fidejuſſ. c. 23. num. 2. & ſeqq. Vult. ad l. 1. num. 159. Cod. d. jurisd. *sentire videntur, propterea, quòd renunciatio fori specialem & specificam requirat renunciationem, quemadmodum docet* Zaſ. in l. ſi convenerit. n. 32. & ſeq. d. jurisd. adde Tennin. caut. 93. n. 11. & ſeqq. *Hinc est, quòd ex generali ista conventione in Camera processus non decernantur, sed tum demum eò, inferioribus judicibus præteritis, reus evocetur, ut nominatim convenerit quòd reus in Camera respondere velit.* Hering. d. c. n. 23. & 24. Mynſ. 2. obſ. 88.

6. Text. eſt in l. 2. Cod. de jurisd. l. 19. §. f. d. jud. Donell. 17. comm. 12. in pr. *Omne autem domicilium aliud commune, aliud privatum facit* Donell. 17. comm. 11. *commune fuit Romæ omnibus civibus Romanis.* l. Roma ad municip. *Unde etiam debitores Romæ rectè conveniebantur, siquidem ibi præsentes deprehenderentur* l. 2. §. 4. §. 5. d. jud. Donell. 17. comm. 12. pag. 56. *nec jus revocandi domum haberent. Habebant autem jus revocandi domum primò legati; sed hactenus, si ipsi in ipsa legatione Romæ aut in provincia non contraxerunt* d. l. 2. §. 4. & 5. l. 8. l. 24. d. jud. *Quanquam, si legati in legatione hereditatem adirent* l. 26. d. jud. *aut in judicio injuriam, furtum, damnum tum illatum persequerentur* d. l. 2. §. 5. verſ. non tamen. *aut etiam debitum alterius constituerent, ne sic tamen rectè conveniebantur* l. 8. d. jud. *Deinde jus revocandi domum habebant omnes, qui necessariâ de causâ Romam venerant, fortè dicendi testimonii, judicandi, rationis reddendæ & procurationis susceptæ exercendæ causâ* d. l. 2. §. 3. *Utiq; si jam antea Romæ se non obligaverant, ob quam conveniebantur causam* d. l. 2. §. 4. *vel illo tempore, quo Romæ morari necessium habebant, primùm contraxerant* arg. d. l. 2. §. 5. verſ. non tamen. d. l. 8. junct. l. 33. de donat. Donell. 17. comm. 15. p. 57. *vel de stipulatione prætoriâ interponendâ cum ipsis agebatur* l. 26. cum ll. ſeq. d. jud. *vel deniq; actionis temporalis dies aliàs exiturus erat. Quo casu ad litem contestandam rectè conveniri poterant.* l. 28. §. 4. d. jud. *Iniquum enim sit, aliis cum alterius damno privilegium communicare. Quæ ratio est, cur in omnibus, in quibus protelatur admonitio, id procedere sine creditorum temporali damno velit* Ulpian. *in* d. l. 2. §. pen. *Fallitur* Accurſ. in d. l. 2. §. pen. *quando existimat, tempus actionis temporalis non currere, quamdiu privilegium revocandi durat. Imò illud currere certum est. Pauci demum casus sunt, in quibus ad tempus dormiat præscriptio. Inter quos nostrum nunquam offendes. Rectiùs* Donell. 17. comm. 13. in f. *ita creditorem evitare temporale damnum, siquidem cum debitore litem contestetur*

tur d.l.28.§.ult. Sit enim actionem perpetuabit l.ult.de fiduc.tut. Deniq; hactenus jus revocandi domum legatus & reliqui habebant, siquidem illud privilegium coram prætore allegarent l.5. d.jud. & insuper certâ die judicio sisti promitterent d.l.2.§.6. Nostro tempore desiit Roma communis patria & commune domicilium esse. Nihilominus notat Kling.in d.c.ult.num.3. sedem imperialem commune facere domicilium. Quomodo adhuc militare possunt, quæ hucusq; de communi illo domicilio disseruimus. Privatum domicilium triplex de jure civili constituit Vultej.ad l.2.num.14.& seq.C.de jurisd. Nimirum Originis, Bonorum, Habitationis. Quod domicilium Originis attinet, dicendum videtur, illud quo ad jurisdictionem, id est, facultatem conveniendi non considerari l.190.& ibi Gœdd. num.3.& 4.d.V.S.Coler.2.de processl.execut.1.n.20. Vultej.in d.l.2.n.18. Neq; enim diversum in jure proditum est. Sed & gloss.in c.11.§.cùm verò. d.rescript.in 6. Afflict.decis.384.num.7.& Dd. docent, domicilii verbum de habitationis domicilio propriè intelligi. Vt omninò certum sit, quoties domicilii locus forum competens facere dicitur, de habitationis loco intelligendum esse. Amplius contendo, reum in domicilii originis loco conveniri non posse, si maximè ibi præsens reperiatur, secùs ac visum est Afflict.d.decis.384.num.6. Gail.2.obs. 36.num.11. Menoch.cons.746.num.22.Vultej.ad d.l.2.n.23. Vt propterea non absq; causâ dubitaverit Coler.d.c.1.num.21.& ad d.c.olim.num.25. an illa opinio in practicâ obtineri possit? De domicilio bonorum tradit Vultej.d.num.23. reum ibidem conveniri non posse, præterquam si ibidem reperiatur. Quod non facilè admiserim. Opinor, domicilium bonorum nihil aliud esse, quàm locum, in quo rei bona & res sitæ sunt. De quo an dici possit, quod in actione personali forum competens faciat, nescio. Illud scio, quod in reali actione forum maximé competens ex loco rei sitæ æstimemus. Sed quòd idem in condictione obtineat, hactenus non legi. Vt putem à veritatis tramite deviare, quod post alios Mindan. 3.d.processl.extrah.c.4.m.20. Schwanm.obs.13.num.1. asseruit etiam actionem personalem, siquidem in rem competat, seu propter aliquam certam rem, puta fundum Tusculanum, consequendam intentetur, coram tribunali judicis, sub quo res sita est, proponi posse. Id quod & Trentac.2.res.t.d.act.res.4. num.5. docet. Sed nec admiserim, ut quis actione personali ibi conveniri possit, ubi majorem partem bonorum habet, si maximè contrà statuat P.Greg.49. syntag.1. num.5. in hunc sensum allegans l.heres absens.d.jud.t.2.Cod.ubi senat.vel clar.c.2.d.for.comp. Deniq; habitationis domicilium est locus, in quo quis habitat eo animo, ut ibi perpetuò consistat, nisi quid avocet. Donell.17.comm.12. Gilh.in arb.jud.c.1.p.2.§.2. Itaq; ad constitutionem hujus domicilii requiritur, ut quis certo loco habitet, & quidem eo animo habitet, ut velit ibi perpetuò subsistere

l.17.

l.17.§.13.l.27.§.2.ad municipal.l.cives.7. Cod. d. incol. *Animus autem iste ex muniis vitæ cotidianæ, ut si illa faciat, quæ ejus loci cives faciunt* d.l.27.§. 1. *& ex personæ conditione æstimandus. Veluti, si ipsi talis obveniat conditio, ob quam ibi perpetuò commorari necessum habeat* l.22.§.1. l.23.§.1.ff.ad municip. Donell.17.comm.12.p.52.Gilh.d.§.1.num.4.adde Zang.2.d.except.1.nu.9. cum mult.seq. *Hinc apparet omnino rectè contra Dd.docuisse* Vultej.in d.l.2. num.19. *quòd ex solo lapsu decennii domicilium contractum non videatur. Usque adeò, ut, si quis in uno loco, absque domicilii contrahendi animo, mille annos moretur, nunquam tamen domicilium contrahat, etiam maximâ parte suorum bonorum ibidem asportata* Menoch.cas.86.num.17.& seqq. *In dubio saltem, quando de animo ipsius non constat, dicendum, post lapsum decennii domicilium ab ipso contractum videri* l.2.Cod.de incol. Wesenb.in par.num.7.ad municip.Menoch.d.cas.86.num.11.cum seqq. *De modis domicilium habitationis constituentibus agit* Gilhaus.d.§.2. n.3. *Ego, quod hujus loci est, saltem pertexo, adeoque addo, inter omnes convenire, quòd reus actione personali in foro domicilii, ibi locorum contracti, quo tempore actio instituenda, non ubi olim habuit* l.19.§.1.§.ult. ibi reus habet, de jud.l.pen.de jurisd.l.ult.C.d.incol.Donell.d.p.52. & 17. comm.19. p.85. *conveniri possit, sive ibi præsens sit, sive absens.* Gail.2.obs.36. num.12. Gilhaus.d.§.2. n.14. *adeò ut* Schurph.1. cons.64. num.1. *ratione contractus principale forum faciat, quod respectu domicilii consequimur. Paucæ personæ exceptæ sunt, in quibus conveniendis non ipsarum, sed aliorum spectamus domicilium. Primò enim libertus & ejus filii conveniendi sunt coram patroni domicilii judice* l.22.ad municipal. Decian.in tr.criminal.lib.4.c.8. num.1. *Secundò, servus coràm domini sui judice* l.1.Cod.ubi de caus.stat. *Tertiò, uxor & vidua in loco domicilii maritalis* d.l.22.§.1.l.pen.in pr.de jurisd.l.65.d.jud. l.ult.C.de jur.liber. Donell.17. comm.12.p.53. Zanger.2.d.except.1.nu. 56. & seqq. Decian.d.c.8.num.2.& seq. *Aliud obtinet in sponsâ. Nam sponsa non cognita non mutat domicilium, inquit* Decian.d.l.4.cap.9.num.54. *& propterea coràm suo judice convenienda. Contrà quod statuit* Gail.2. O.80. num.10. *Et declarat* Grev.2.concl.80.cons.1.num.2. *Quartò in herede placuit, ut ibi conveniatur & defendatur, ubi defunctus debuit conveniri, adeò ut nullo suo privilegio, sive nullâ fori præscriptione, etiamsi maximé in jure expressâ sit, illud forum declinare possit* l.19.in pr.d.jud.Donell.17.comm.11.p.50. *contrà quàm vulgò Dd.volunt. Quintò & defensor ibi comparere debet, ubi ipse principalis se defendere necessum habet* l.139.d.V.O.junct.l.49.de jud. Donell.17. comm.11.p.51. *Sextò cessionarius, si causam lucrativam fovet, in foro cedentis agere & conveniri debet* A.Fab.def.22.Cod.d.jurisd. *Denique & illi, qui ex fami-*

liâ

liâ sive clerici, sive laici sunt, domicilium & forum ex persona patrisfamiliâs consequuntur. Quod de familiâ clericorum docent, Decian. d. c. 9. num. 47. cum mult. seqq. Farin. quæst. 8. n. 26. Trentacinq. lib. 2. resol. 1. de foro comp. *Idem tamen de laicorum familia statuendum est per ea, quæ tradidit* Mind. 3. d. proc. 19. n. 12.

7. *Quod de contractus impletione inter omnes constare videtur. Sed an quoq; de contractus dissolutione tam in loco contractus, quàm domicilii agi possit, non omnium eadem decisio est. Fac ad restitutionem in integrum agi, vel Chirographi redditionem ob non numeratam pecuniam peti. Et ex sententia* Duar. ad t. C. ubi & apud quos in integr. & Gothofred. ad l. 2. Cod. eod. *dicendum, coram solo judice domicilii agi posse. Verum in contrariam partem discedunt* Roland. à Vall. 2. cons. 26. num. 31. cum seqq. Coler. d. c. 1. num. 24. Ant. Fab. 7. error. 5. Gilhaus. d. p. 2. §. 1. n. 34. & vulgò Dd. *opinantes, quòd imò super contractus rescissione utroq; in loco agi possit. Quæ opinio fundamentum habet in* l. 27. d. cond. indebiti. l. 14. §. 4. ibi: locis in quibus contractus factus. C. de non num. pec. *Ratio, quòd distractus judicetur secundùm naturam & qualitatem contractus* Coler. d. n. 24. Wesemb. in par. C. ubi & apud quem, &c. Gail. 2. obs. 2. num. 5. *Quid itaq; ad* d. l. 2. *quâ illi moti secessionem fecerunt? An cum* Rolando à Valle & Gilhaus. *dicemus, ibi reum in loco contractus præsentem non fuisse? Totum hoc divinatorium est. Sed & illis contrariatur, quæ de foro competente super contractu tradidimus. Itaq; magis est, ut dicamus, propterea in* d. l. 2. *domicilii tantùm mentionem fieri, quia Imperatores super eo saltem consulti fuerunt. Quomodo* iidem Impp. alibi in l. 2. Cod. de jurisdict. *super contractu tantùm in loco domicilii agendum esse responderunt. Malè omnino: si hoc ad necessitatem juris retuleris. Neq; enim quicquam verius est quàm quòd super contractu etiam in loco contractus agi possit. Ut facilè appareat, illa omnia ex facti propositi specie æstimanda esse.*

II. Deinde propter crimen admissum 8, reus rectè convenitur, vel in loco perpetrati delicti 9, vel inchoati & alibi consummati 10, vel ubi domicilium suum habet 11, vel quocunque locorum reperitur 12. Quandoque tamen, siquidem fortè alibi capiatur, remitti solet ad locum criminis contracti 13.

8. *Criminis verbum propriè gravius delictum denotare, autor est* Wesembec. in par. C. ubi de crimin. propter l. 17. §. 18. de ædilit. ed. *Quandoq; tamen crimen & delictum confundi constat ex* l. 131. in f. ff. de V. S. *adde* Decian. d.

tr. lib. 1. cap. 1. num. 11. *Et omnino in noſtra materia criminis verbum de quocunque delicto, tam publico, quàm privato, tam extraordinario, quàm ordinario intelligendum eſſe, monet ibidem* Weſemb. & Vultej. ad l. 1. n. 10. Cod. eod. *diſertè comprobavit.* Diſſ. videtur Sichard. ad l. 1. n. 3. C. ubi de crim. *Hactenus, quatenus ſuper crimine admiſſo criminaliter agimus. Nam, quando de illo civilis inſtituitur actio, crimen contractus nomine continetur* l. 20. d. jud. Cujac. in l. 3. d. legat. *& propterea forum cum contractu idem commune habet.* Don. 17. com. 16. in pr. Vult. ad d. l. 1. num. 4. & 5. *ut hîc in conſiderationem venire non debeat. Confer omnino* Gilhauſ. in proleg. arb. crim.

9. l. 7. §. pen. l. ult. de accuſ. Covarr. pr. q. 11. n. 3. Decian. in tr. crim. lib. 4. c. 17. Kling. ad c. cùm contingat. num. 4. extr. d. for. comp. & Dd. com. *Quod adeò procedit, ut* Giach. ad Clar. 4. ſent. §. fin. q. 38. num. 1. vel quisquis ille additionator eſt, *notet principalem illum locum eſſe, in quo punitio fieri debeat. Quod nec* Vultej. ad d. l. 1. num. 12. & ſeqq. *diſplicere videtur. Vt dubitandum non ſit, quin ejus loci magiſtratus facinoroſum rectè puniat, ut maximè aliàs ſibi ſubjectus non ſit* l. 3. de offic. præſ. l. 7. §. fin. d. accuſ. l. 11. ubi Gotof. d. cuſtod. reor. Auth. qua in provincia. Cod. ubi de crim. *adeò ut, ſi in dignitate conſtitutus extra ſuum forum delinquat, adhuc tamen ejus loci magiſtratui ſubjiciatur* l. 1. Cod. ubi ſenat. Ægid. Boſſ. in prax. crim. t. d. for. comp. num. 3. *Sed an hoc generaliter admittendum ſit, incertus ſum. Illud mihi conſtat, olim illuſtres & ſpectabiles perſonas id privilegii habuiſſe, ut, licet in provinciis deliquiſſent, ad præfectum prætorio, vel urbi, aut ipſum etiam principem remittendi fuerint,* l. 3. §. 2. & 3. Cod. eod. Don. 17. com. 20. p. 88. Vult. ad d. l. 1. num. 27. *Fac ergo noſtro tempore in Civitate Imperiali aut alibi, Principem aut Comitem deliquiſſe, an propterea ibidem forum ſortietur? Ita certè* Vult. in d. l. 1. n. 48. *exiſtimat. Quam opinionem alibi in praxin raptam accepimus. Ego non facilè illi ſubſcriberem. Fac duos in certo loco eſſe condominos jurisdictionales. Eorum alter delinquit in eo loco. An alterius erit in ipſum jurisdictio? De quo conſule* Borell. in ſumm. deciſ. 1. t. 43. num. 1. & ſeqq. *Fac ſuperiorem in ſuo diſtrictu & territorio deliquiſſe. Et illum à ſuo inferiori judicari non poſſe, contendit* Denaiſ. diſp. d. jur. mer. imp. p. 23. & ibi Dd. alleg. *Valet hîc doctrina* Accurſ. in Auth. qua in provincia. C. ubi de crim. *& à* Dd. & Bart. ibidem Denaiſ. d. diſp. p. 26. *adprobata, quòd privilegia in corpus juris redacta per delicta non amittantur, præterquam in militib. & clariſſimis viris, ut id poſt* Panor. *declarare videtur* Melch. Kling. in d. c. ult. num. 8. *Valent etiam hîc eruditè notata à* Gilh. in arb. crim. c. 1. n. 116. *Quomodo ergo dicemus Principem aut Comitem privilegiatum Auſtregæ inſtantiam amiſiſſe? Vt non de nihilo ſit,*

ſidi-

si dicamus nostris moribus Austregarum judiciis gaudentes propter delictum perpetratum alibi forum non consequi, quàm coram Austregis. Nam & illas in criminalibus agnoscere postea latiùs probabimus. Et posito, quòd in illis Austregæ cessent, nihilominus hoc manebit, saltem ex jure communi, quòd ejusmodi personæ, si non in Camera, quod plerosq; velle video, saltem coram Imperatore conveniendi sint, ubicunq; etiam locorum deliquerint.

10. *Nam tum utriusq; judicis est jurisdictio, ita ut præventioni locus sit* Gilh. in arb. crim. c. 1. n. 115. & ibid. Dd. all. *Et reus ab uno sufficienter punitus ab altero puniri nefas est* l. 3. in fin. l. 6. §. ult. d. naut. caup. stab. l. 2. de priv. del. l. 57. de reg. jur.

11. *Quod de habitationis domicilio apud omnes, nemine discrepante, expeditum testatur* Clar. 5. sent. §. fin. q. 39. n. 3. Kling. in d. c. ult. n. 8. in f. *Pro qua opinione facere putatur* l. 2. ibi degit. Cod. ubi de crim. Don. 17. com. 16. p. 70. & vulgò Dd. *Et certum utiq; est, nos degere posse in habitationis domicilio. Verùm & alibi degere possumus, ut nulla necessitas sit Impp. ita accipere, q. rescripserint ibi plagiarium conveniendum esse, ubi domicilium suum habeat. Adhuc tamen ab illa opinione discedendum non est. Nam si propter conventionem reum in domicilii foro convenire licet, multò magis id propter delictum licebit. Et agnoscunt ubiq;* Panor. in d. c. ult. n. 41. Gail. 2. obs. 36. n. 12. & Dd. com. *ibi locorum reum facinorosum conveniri posse, sive ibi præsens, sive absens sit, secùs ac* Vult. in d. l. 1. n. 21. *opinari videtur. Cum quo facit* Menoch. cons. 2. n. 130. *Eamq; sententiam communiorem & veriorem esse dicit. Diversum tamen voluit* gl. in l. 1. verb. reperiuntur. C. ubi de crim. Decian. 4. pr. crim. c. 16. *quasi judex iste suum subditum propter delictum alibi admissum in suo territorio deprehensum punire queat. Quam sententiam in praxi servari ait* Vult. in d. l. 1. n. 40. *ut refert* Gilh. in arb. crim. c. 1. n. 114. *Idem tradit de domicilio originis* Clar. d. q. 39. n. 2. *ut indistinctè ibi conveniri possit, si maximè ibi non reperiatur. Idq; quotidie observari testatur. Alii tamen judicem originis contra delinquentem suam jurisdictionem exercere posse negant, quemadmodum notavit* Tusch. concl. 436. num. 2. & disertè voluit Gail. 2. obs. 36. n. 11. *Et ego putem, in criminalibus quidem aliud domicilium rei, quàm habitationis, forum competens non constituere. Quanquam, si in reliquis domiciliis deprehendatur, rectè quidem ibi conveniri possit, verùm non ideò, quia ibi domicilium sive originis, sive rei habeat, sed quòd ibi repertus sit.*

12. text. est express. in l. 1. & ibi Vult. num. 36. cum seqq. Cod. ubi d. crim. Don. 17. com. 16. Cuj. in par. C. eod. *Idq; jam olim* Placen. *placuisse memorat* Azo in sum. n. 2. Cod. d. t. *Sanè* Accurs. in d. l. 1. & ibi Cyn. n. 1.

ita illum textum accipit, ut tum demum facinorosus ibi, ubi reperitur, conveniri possit, siquidem aliàs ibi forum propter domicilium consequatur, aut homo vagabundus sit, nullibi certum domicilium habens. Quam sententiam communi Dd. calculo approbari post Ant. d. But. tenet Coler. in d. c. olim. num. 28. & in effectu comprobare videtur Kling. in d. c. ult. n. 9. A priore tamen opinione discedendum non est, non tàm, quòd eam communis praxis receperit, juxta Vultej. in d. l. 1. num. 40. in f. quàm quòd veritati juris propiùs accedere ostendat Donel. Hinc apparet, si fur extra locum admissi furti cum rebus subtractis deprehensus, ibi quoq; puniri possit? Negant id Pap. in pr. t. 52. gl. 14. num. 2. Fach. 9. contr. 19. Nos id cum Boer. decis. 218. num. 2. & vulgò Dd. quos sequitur Lanfr. ad c. quoniam. c. 7. num. 13. adfirmamus. Imò ampliùs dicerem, furem extra furti locum repertum, si maximè rem furtivam secum non habeat, puniri posse, secùs quàm voluit Pap. t. 52. gl. 16. n. ult. Et omninò rectè ipseq; Fach. 9. cont. 20. voluit, quòd magistratus domicilii inquirere possit, si maximè ipsius civis alibi deliquerit, itidem propter textum in d. l. 1. Sed quod idem in magistratu originis admittit, nescio, an ipsi concedendum sit, præterquam si criminosus in ipsius territorio reperiatur. Addatur Bertaz. cons. crim. 443.

13. l. 17. d. cust. reor. N. 134. c. 5. Covar. pr. q. 11. num. 3. ubi hujus remissionis quatuor recenset rationes. Et constat inter omnes Dd. facinorosum remittendum esse, si modò crimen sit gravius & atrocius, & insuper de eo criminaliter agatur, Chass. in consuet. Burg. rub. 12. num. 7. Cov. d. q. 11. num. 7. vers. 8. Et tum de jure civili reus necessariò, non ex urbanitate saltem, remittendus est Cyn. in Auth. quâ in provinciâ. n. 13. C. ubi de crim. & Dd. com. omnes inquit Dec. d. lib. 4. c. 19. num. 7. Quanquam hoc controvertat gloss. in clem. verb. de more. d. sent. & re jud. An indistinctè? Opinatur Donell. 17. com. 16. p. 71. ipsum remittendum esse, non tantùm, si coram alio conventus, verùm etiam si condemnatus sit. Id quod nec Covar. d. q. 11. n. 6. vers. contraria. displicere videtur. Diversum docet Decian. d. c. 19. n. 12. Vult. in l. 1. n. 33. Cod. ubi de crim. Farin. q. 7. num. 24. Fach. 9. controvers. 21. imò facinorosum non ampliùs remittendum esse, quàm primùm cum ipso lis contestata est. Et habet hæc opinio colorem. Adhuc tamen putem priorem prævalere. Et accepimus utiq; non semel etiam post cæptam accusationem reum remitti. Et si omnino hîc jurisdictionis præventio admittenda, cur non simpliciter omnem remissionem ejuramus? an aliquis remitti potest, qui nondum captus est? quod si captus est, quomodo non jurisdictio præventa est? ut si ex jure civili res decidenda sit, cum Donello statuere malim. Hodie in arbitrio judicis esse ait Vultej. in d. l. 1. n. 42. in f. utrum alii judici, puta contracti delicti, ipsum remittere velit, necne. Idq;

Gail. 1. d. P.P. 16. num. 30. *diserte docuisse comperio. Et fortasse de consuetudine verum est, quòd ejusmodi remissiones ampliùs non frequententur.* Covar. d. q. 11. n. 5. in f. Decian. d. c. 19. num. 11. & Dd. com. *ut de hac remissione non admodum laborandum sit. Interim, qui plura desiderat, ad satietatem inveniet apud* Cyn. ad Auth. quâ in provinciâ. n. 13. Cod. d. t. Covar. d. q. 11. n. 3. cum seqq. Decian. d. lib. 4. c. 19. per tot. Farin. q. 7. Pegner. decis. 66. & decis. 87. *Nos saltem videamus, si consuetudo ejusmodi sit admittenda? Negat id* Fachin. 9. cont. 23. *& eam nullius omnino momenti esse contendit. Ego putem illam non temerè repudiandam esse. Nam quòd opinatur, illam delictorum impunitatem importare, facilè evitabimus, si dixerimus reum criminis, ubicunq; locorum reperitur, rectè conveniri* d. l. 1. *ut fieri non possit, quin jure coerceri possit & debeat, si maximè remissionem consuetudine sublatam dicamus. Quanquam, si quis cum* Vulsej. ad d. l. 1. n. f. *existimet, quasi hodiè magistratus ex officio in illos inquirere non possit, qui sub alterius jurisdictione crimen commisere, opinio nostra temperanda fuerit. Adhuc tamen inde non efficitur, quò minùs criminosi coram ejusmodi magistratu accusari & ad supplicium trahi possint. Et aliud ubiq; est inquirendi facultatem, aliud accusandi potestatem consuetudine sublatam esse.*

III. Atque ibi in personam, sive ex conventione, sive delicto obligatio descendat, agendum. Nunc videndum, ubi in rem actio proponi debeat? Et quidem interdicta, quæ in rem actiones esse contendit Vultejus 14, ibi proponenda sunt, ubi possessio postulatur 15. Rei vindicatio verò, vel in loco rei sitæ, vel domicilii instituenda est, sive sit singularis 16, sive universalis, 17.

14. ad l. unic. num. 4. C. ubi de poss. & 2. I. R. 21. num. 16. *Et certè negandum non videtur, esse interdicta, quæ potiùs in rem, quàm personam sint. Sed quòd omnia talia sint, non facilè admiserim. Malim potiùs adserere, imò interdicta in personam actiones esse* l. 1. §. 3. d. Interdict. Donell. 15. comm. 14. Old. class. 2. per tot. Niell. disp. F. 9. th. 3. lit. b. *Idq; nominatim contra* Vultejum *docuit* Ant. Fab. 19. conject. ult. *Adhuc tamen nulli hac in parte difficiles erimus. Nobis abundè est, si nostra in qualem qualem ordinem digerere possumus.*

15. l. un. Cod. ubi de poss. *id est, ubi existit ipsa possessio, id est, res, quæ possidetur, ait* Azo in sum. num. 7. Cod. eod. Vult. ibid. num. 41. & Dd. comm. *Existimo itaq; ex communi Dd. opinione statuendum esse, quòd ibi interdicta proponenda sint, ubi res, de cujus possessione agitur, exstat & sita est. Quod* Accurs. & Cujac. in d. l. unic. *de recuperanda interdicto docuisse videntur. De adipiscen-*

da

dæ interdicto id cavetur in l.un.Cod.ubi de hered. ut dubitandum non sit, quin judicium possessorium in loco rei sitæ rectè intentetur. Sed an ab ipso etiam alius locus sit, in quo possessorium proponi possit, controversum invenio. Vulte,.in d.l. unic.num.42. opinatur, alium non esse, siquidem extra ordinem momentaneo processu agatur, propterea quòd processus ille ob id instituatur, ne partes ad arma deveniant. Quod ut non fiat, cùm alterius judicis non intersit, quàm ejus, sub quo res sita est, existimat, nec super momento coram alio judice agi posse. Ita ille de judicio summariissimo, quod alii Recredentiam, alii Interim vocant. De quo, ut anxius inquiram, mihi integrum non est, qui sciam rationem ab ipso allatam concludentem non esse. Non minùs enim in domicilium litigantium, quàm rem controversam ejusmodi violentiæ exercentur, & nisi me omnia fallunt, sæpius exerceri solent, ut propterea concludi possit, etiam judicem domicilii in judicio summariissimo jurisdictionem suam rectè exercere. Certè non minùs ipsius interesse, ne partes ad arma deveniant, quàm cujusquam alterius. Sed de hoc alii videant. Mihi persuasum habeo, processum illum summarium, ut vulgò eum considerant, Dd. inventum esse, adeoq; ad Regulas juris nostri aptari non posse. Qua in re laudaverim A,Rauchbar.2.quæst.6.num.33. Quòd si verò possessorium judicium pleno processu expediendum fuerit, existimat Vultejus in d.l. unic. num. 43. & Dd. com. illud etiam in loco domicilii proponi posse. Solus Donell. 17. com. 17. opinatur, ita reum possessorio coram judice domicilii conveniri posse, ut, si nolit, is omnino ad judicem rei sitæ revocare possit. Quomodo invitus reus tantùm consequetur judicem rei sitæ competentem; nullum alium. Sed ipsi Vultej.in d.l.un. num 44. cum seqq. respondet, & certè ipsius fundamenta tanta non sunt, ut causam illam tueri queant, quando communem opinionem jure subnixam ex l.ult.Cod.ubi in rem, &c.comperimus. Illud Dd. placere video, quasi de hæreditatis adipiscenda possessione non nisi in loco, ubi hæreditas sita, agi possit propter text.in l.un.& ibi Castrens. Cod. ubi de hered. Sed hoc Azo ibid. num.2. admittere videtur, si judicis officio implorato quis se in possessionem hereditatis vacantem immitti petat. Et sanè nemo, quem in possessionem mittet, certè absq; alterius judicis requisitione non poterit, quàm qui in loco rei sitæ jurisdictionem habeat; ut non absq; causâ notaverit Vultej.in d.l. unic. num.14. illam legem ad illum solum casum restringendam esse. Alitàs si interdicto adipiscendæ possessionis hereditatis possessio adquirenda veniat, certum omnino est, illud in loco domicilii instituendum esse l.2.Cod.de interd. Idq; Cujac. 5. obs. 19. & post ipsum Vult.ad d.l.un.n.15. & seqq. adeò verum esse volunt, ut non alibi, quàm solo in loco domicilii proponi possit. Mihi contrà videtur, imò illud quoq; in loco rei sitæ proponi posse. Quod, licet Azo in d.l.un.num.ult.in f. dubitanter adserat, verissimum tamen videtur. Multus quidem est Vultejus in d.l.un. num.7. ut

diver-

diversitatis rationem promat, sed nihil adducere videtur, quod non omnibus interdictis sit commune, ut proinde, si in hoc casu non nisi coram domicilii judice de possessione agi possit, nec in aliis possit. Quod cùm ipsi Vultejo non placeat, opinor satiùs esse, si indistinctè adfirmemus, nonminùs in loco rei sitæ, quàm domicilii proponi posse.

16. De rei vindicatione expeditum videtur, eam in loco rei sitæ rectè intentari l.fin.Cod.ubi in rem.l.38.d.jud.Mind.3.d.process.3. in pr. & Dd.comm. ut maximè reus ibidem locorum non inveniatur, secùs ac opinatur Cujac.in par. C.ubi d.hered.P.Greg.49.Synt.1.num.5. Sichard.in.d.l.ult.num.1.in.fin. ferè.Trentacinq.d.resol.4.num.6.& alii. Et rectè omnino Cyn.in d.l.f.n.2. contra alios docuit possessorem etiam invitum in loco rei sitæ conveniri posse. Sed an præter illud forum, etiam aliud sit, in quo rei vindicatio proponi possit, controverti video. Accurs.in d.l.f.Trentacinq.d resol.4.num.ult. & Dd.comm. censent, & illam ibi rectè proponi, ubi reus suum domicilium habet, si maximè res petita ibi non exstet. Quam sententiam praxin recepisse testatur Vultej.in d.l.1. num.6.in f.Cod.ubi in rem. Solus Donell.17.comm.17.p.73. & seq. contendit Rei vindicationem non nisi in loco rei sitæ exerceri posse propter d.l.f. ibi: jubemus. Cod. eod. l. metus.§.pœna.d.procur.& d.l.38. Sed vel ipsa d.l.f. illam opinionem refutat, ut intrepidè statuere liceat, illam realem actionem, tam in domicilii, quàm rei sitæ loco proponi posse. Et textui in d.l.38. respondet Vultej.in d.l.1.num.11. illam de jure veteri procedere. Et reperio alios illi haud infeliciter satisfecisse, ut ab opinione vulgò receptâ non facile discedendum fuerit. Sed nec illud admittendum est, quod Hugol.& aliis placuisse refert Azo in sum. num.ult.C.eod.de jurisd.Cyn.in d.l.ult.num.1. quasi hîc distinguendum sit, utrum res petita sit mobilis, an immobilis? Indistinctè statuendum, quòd res petita Rei vindicationi forum faciat. Videlicet, ut possessor ibi rectè conveniatur, ubicunque res controversa deprehenditur. Quod de re immobili inter omnes constat. Non minùs idem de mobili adstruendum est. Veluti, si ego equum meum hîc apud peregrinum deprehendam, jure hîc illum equum vindico. Sunt enim textus in d.l.ult.l.24.§.2.d.judic. generales, neque ullibi illa restrictio prodita est. Imò manifestè traditur in d.l.38. rem mobilem peti, ubi illa sita. Et quod Cyn.in d.l.ult.num.1.Trentacinq.d.resol.4.num.9. & alii commendunt referre, utrum res mobilis in aliquem locum delata sit, eo fine, ut ibi sit & maneat, nec ne, nullo jure fulnixum esse meritò docuit Vultej.in d.l.1.num.19. ut propterea simpliciter adserere liceat, ibi locorum rectè institui vindicationem, ubicunque res sive mobilis, sive immobilis, propter quam contenditur, constituta sit; non tam quòd illa opinio sit tutior juxta Sichard. in d.l.f.n.ult. quam quòd juris veritati

magis

magis accedat, passim in Germaniæ judiciis recepta, teste Vultejo d. n.19. in f.

17. Omninò dicendum videtur, etiam universalem rei vindicationem, qualis est hereditatis petitio, tam in loco rei sitæ, quàm domicilii institui posse, prout Dd.comm. tradunt & in praxi receptum testatur Vultej. ad l.un.num.21.Cod. ubi de hered. De loco domicilii id traditur in l.29.§.ult.d.inof. test. & Donell.17.comm.17.p.76. adeò verum esse contendit, ut præter illum nullum alium agnoscat, ubi hereditas peti possit. Dicendum tamen est, etiam in loco rei sitæ super hereditate rectè agi. In quam rem est text. in d.l.un. apertus magis, quàm ut responsione Donelli eludi possit. Neq; placet opinio Cujac. in par. Cod. d. t. & 5.obs.19. ut maximè eam Vultej. in d.l.un.num.25. sequatur, quasi tum demũ in loco rei sitæ, si ibi heres, aut possessor inveniatur, aliàs semper in loco domicilii, hereditas peti possit & debeat. Imò, quòd indistinctè vel in loco rei sitæ, vel domicilii possessor super hereditate ad libitum petitoris respondere teneatur, verissimum videtur & Azo, Accurs. & vulgò Dd. ad l. un. rectè tradiderunt. Non adversatur d. l. unica, quâ potissimùm post Cujac. Vultejus à recepta Dd. opinione recessit. Resp. Accurs. in d.l.un. & Dd. vulgò ibi particulam maximè subintelligendam esse, ut ejus legis sensus sit, quòd in loco rei sitæ hereditatis controversia determinanda sit, maximè si ibidem degat ipse possessor conventus. Verùm illam responsionem enervare videtur ipseq; Vultejus. Si liceret textui manum adhibere (video enim illum à Gothofredo tanquam mendosum aut dubium saltem astericis notari) audacter responderem, verba (si ibi degit) expungenda esse. Quomodo meâ quidem opinione textus hucusq; non satis declaratus sua luce constaret, & thesin nostram examussim probaret. Sed hoc cordatiores fortè non admiserint. Ideoq; sic respondeo: Concedo, quòd hereditatis petitio proponi possit, si ibi degat reus, ubi res hereditariæ sitæ sunt. Atq; in hoc vulgò omnes Dd. consentiunt. Sed, quòd alii inde efficere volunt, reum conveniri in loco rei sitæ non posse, si ibi non degat, id admittendum non est. Est illa illatio à contrario legis sensu: est desumta ex l. ad facti speciem propositâ, ut illi non facilè locus fieri possit: certè propterea à recepta Dd. opinione discedi non debeat. Altera Vulteji ratio languida est, & ni fallor, ab ipso alibi etiam rejecta. Et omninò rejiciendam esse, non levibus argumentis probare voluit Donell.19. comm.12. Marant. p.4.dist. 3.num.61.cum seqq. Sed sit sanè illa actio in rem & personam simul, adhuc tamen inde non efficietur, eam non nisi in loco domicilii, aut ubi reus invenitur, intentari posse. Imò quia primariò in rem est, magis videtur, ut asseramus, illam potissimùm in loco rei sitæ proponi posse & debere.

IV. Denique causæ continentes 18 forum ordinarium commune constituere videntur. Neque enim illæ dividen-

dæ, ſed apud eundem judicem ventilandæ ſunt 19. Cauſæ autem continentia variis modis accidit. Potiſſimùm, ſi ab uno res duobus in territoriis ſita petatur 20, aut ab uno contra plures diverſi fori debitores 21, ejusdem tamen qualitatis 22, aut à pluribus diverſarũ jurisdictionum contra unum agatur 23.

18. *Quæ quid ſint, poſt* Dd. *examinat* Mindan. 3. de proceſſ. extrah. cap. 1. m. 5. & ſeqq. *Malim* cum Joanne Gœddæo ad cap. 1. num. 28. extra de ſequeſtr. *adſerere, continentes ſeu connexas cauſas eſſe, quæ communem habent liquidationis qualitatem & rationem, propter quam una ſive altera plené & liquidò cognoſci & definiri poteſt.* Vid. Menoch. caſ. 95.

19. l. 3. l. 10. C. de jud. l. ordinarii. Cod. d. R. V. c. 1. & ibi Gœd. n. 26. extra d. t. c. pen. extra de in integr. reſt. c. 2. de reſcript. in 6. *Rationes reddunt* Mind. 3. d. proceſſ. 2. m. 1. Gotof. ad l. 1. ff. d. quib. reb. ad eund. jud. Gœd. ad d. c. 1. num. 31. in fin. cum ſeq. & alibi Dd. paſſim. *Ubi nihil intereſt, coram quo judice agatur. Sive enim is ſit ordinarius, ſive delegatus, nunquam tamen cauſæ connexæ dividendæ ſunt, uti contra* M. d. Afflict. deciſ. 354. n. 7. & ibi Dd. allegatos, *concludit* Menoch. caſ. 371. num. 15. *Et cur utiq; liceret magis cauſam connexam coram ordinario, quàm delegato pendentem dividere? Quid tamen, ſi cauſa continens apud plures judices ventiletur, án nulliter procedatur? Negat id* Mynſing. 1. obſ. 97. in fin. Gail. 1. d. P. P. 11. num. 28. Sichard. in d. l. 10. n. 15. Mind. 3. de proceſſ. 2. m. ult. & Dd. com. *Contrarium docet* gloſſ. in c. 3. verb. proceſſus, de reſcript. in 6. Marian. Socin. ad c. 1. n. 25. verſ. quartò. extr. de mut. pet. Marant. diſp. 7. n. 30. & quos ibi recenſent Dd. *adeò ut ex* Alex. *& eam opinionem communem vocent. Et putem in puncto juris hanc ſententiam veriorem eſſe. Nihilominus à priori diſcedendum non eſt, tanquam quæ communiſſima eſt juxta* Mindan. d. m. ult. *Tantùm, ſi exceptum eſt, & judex ille exceptione non attentâ procedit, neq; cauſam ad alium remittit, dicendum eſt, proceſſum ipſo jure nullum eſſe juxta* Afflict. d. deciſ. 354. num. 6. & quos ibi refert. Dd. *Quo autem tempore contra dividentem excipiendum ſit, tractat* Sichard. in d. l. 10. n. 8. cum ſeqq. Mindan. d. m. ult. Gœdd. ad d. c. 1. n. 15. Tertacinq. 2. reſolut. t. d. judic. reſolut. 3. n. 10. verſ. ſed dubitatur. *& magnam partem ex jam traditis conſtare poteſt.* Adde Jaſ. in l. 10. n. 5. cum ſeq. Cod. d. jud.

20. *Fac enim me à te vindicare res plures, quarum aliæ ſub hoc judice, aliæ ſub alio ſitæ ſint; Fac, me contra te agere petitione hereditatis, cujus itidem res di-*

versis in territoriis reperiantur. *Fac, me hypothecaria actione à te possessionem pignoris itidem sparsim siti avocare. Hîc ne pluribus & diversis instantiis fatigemur, eum adeundum esse, qui utriusq; loci judici proximè superior sit, docent post* Dd. Vultej. ad l. 4. num. 25. cum seqq. Cod. de jurisd. Mind. 3. d. processf. 3. m. 2. & seq. *Ego animadverto, in hisce casibus superiorem non rectè adiri. Certè id necessarium non esse. Cùm enim in hisce casibus coram judice domicilii de omnibus rebus reum rectè convenire possim, non opus est, ut ad superiorem devemamus. Libenter agnosco, quòd judex domicilii actorem in illa bona, quæ sunt extra ipsius jurisdictionem sita, immittere non possit. Sed inde non sequitur, quasi statim superior adeundus sit. Aliàs enim ex contractu obligatus, si in loco obligationis contractæ nulla bona possideret, ibidem conveniri non posset, secus quàm vulgò rectè receptum est. Sufficiat, si alterius territorii judex requisitus, alterius sententiam executioni demandet. Quo genere executionis nihil frequentius est,* Gotofr. & Dd. in l. 15. de re jud. *Illud non negarem, illo casu superiorem rectè adiri, si ratione rei sitæ quis judicem eligere velit, etiamsi maximè in uno loco res major, in alio minor deprehenderetur, quemadmodum in Camera Imperiali conclusum est, juxta* Schuman. 1. d. processf. 6. num. 7. & obs. 13. n. 3. *Quanquam & hoc quomodo solidè probetur, nec dum videre possim. Sed demus hanc causæ connexitatem facere, ut alius judex adeundus sit. Ubi statim dubitari potest, quis judex competens sit pro causa connexa cognoscenda? Et tradit* Mynf. 1. obs. 4. n. 2. Mind. 3. d. proc. 3. m. 2. in f. *proximè superiorem adeundum esse. Quod et si rationi consonum sit, à* Pomp. *tamen* in l. 1. ff. quib. in caus. adeund. jud. *non traditur, ut vel textum intuenti liquere potest. Imò totus ille titulus statuit, alteram litem apud eundem judicem excutiendam esse, apud quem partes primam jam susceptam habent. Adhuc tamen omninò admittendum videtur, coram proximè superiori judice continentem causam ventilandam esse. Frustra enim sit, si judicare velit de causa connexa, cui impunè non parere licet. Exempla sunt apud* Mindan. 3. de processf. 3. m. 8. & seq. *Et* m. 6. *ibidem ostendit Landsassium Electoralem Saxoniæ coram Camera conveniendum esse, si ab ipso vindicandæ sint res partim sub Electore Saxonico, partim Brandenburgico sitæ, ut maximè aliàs ipsorum subditi non facilè Spiram evocari possint. Quod si agatur ad rem consequendam, sub diversis quidem judicibus sitam, sed qui communem superiorem non recognoscant, opinatur* Mindan. c. 3. m. 7. *causam aliàs connexam necessariò dividendam esse, quòd toties opus divisione sit, quoties judex super tota lite jurisdictionem non habeat* Menoch. d. cas. 371. n. 23. *Mihi non placet, quasi necessaria sit illa divisio: suprà enim demonstravi domicilii judicem rectè de tota causa cognoscere. Quod cùm & hoc in casu fieri possit, non est, cur illam divisionis necessitatem in forum protrudamus.*

21. Ma-

21. Marian. Socin. ad c.2. num.31. extra de mut. pet. Mind.3. de proceſſ. 4. m.1. per text. in l. omnis. 5. Cod. arb. tut. Mynſ. reſp.87. num.4. & vulgò Dd. *Veluti ſi fortè agendum ſit contra plures contutores, & hi diverſis juriſdictionibus ſubjiciantur, exiſtimant, illos coram proximè ſuperiori judice conveniendos eſſe,* Mind. d. c. 4. m. 3. & 4. *aut ſi diverſi fori homines ſimplex ſpolium admiſerint* Meichſner. 3. deciſ. 9. n. 2. & 3. *Mihi difficilè eſt intelligere, cur non rectè conveniri poſſint apud judicem obligationis contractæ, ſcil. ubi tutelæ adminiſtratio geſta eſt* l. 1. Cod. ubi de rat. *aut ſpolium admiſſum. Vt exiſtimem neq; hoc in caſu opus eſſe ſuperioris judicis aditione. In quibus terminis admitto, quòd plures unius delicti complices coram eodem judice conveniendi ſint* Menoch. caſ. 372. num.12. *Vt ſuperior compellatur judex, neceſſum non eſt, cùm is maximè competens ſit, in cujus territorio delictum perpetratum eſt,* l. 1. Cod. ubi de crim. *Illud admittendum videtur, Cameræ juriſdictionem fundatam eſſe, ſi quis contra Imperii ſtatum & ipſius vel etiam alterius ſubditum reos agere velit,* Mynſ. 1. obſ. 4. n. 4. Mind. d. c. 4. m. 6. cum ſeq. *Qui hoc? an non ſtatus Imperii gaudet privilegiatâ Auſtregarum inſtantiâ? Imò verò gaudet. Sed ad noſtrum caſum dicendum eſt, Auſtregas ceſſare, quòd nullum admittant, quàm Imperii ſtatum,* Cothm. vol. 1. conſil. 32. num 18. *præterquam ſi alius negotio tantùm interfuerit, aut hoc vel illud juſſu domini fecerit, atq; ita de ipſius intereſſe principaliter non agatur,* Mind. 3. de proceſſ. 4. m. 6.

22. *Neceſſum enim eſt, ut omnes debitores ſint ejuſdem conditionis. Nam ſi alii fuerint laici, alii clerici, cùm illi unum communem ſuperiorem non habeant, ne cauſæ connexitas diſtrahatur, judex adeundus eſt Eccleſiaſticus, propterea quòd dignius ad ſe trahat minùs dignum* Menoch. caſ. 372. n.13. & ibi Dd. prolixè allegati, Marant. p. 4. diſt. 11. num. 21. & ſeq. Marta. 4. de juriſdict. 118. in pr. Tertacinq. 2. reſol. 1. d. jud. reſol. 3. n.3. *Verùm* Mind. 3. de proc. 4. m. 14. *notat moribus laicum judicem quoad laicos, & Eccleſiaſticum quoad clericos judicare. Quod nec* Menoch. d. n. 13. in fin. *diſplicere videtur. Atq; ita quoad clericos ex cauſæ continentia citatio caſſata eſt in cauſa* Erlach *contra* Churfürſten zu Cöllen *& conſortes 23. Feb. anno 613.* ſo viel das Thumcapittel berühret/ *cum refuſione expenſarum. Et* Covar. pr. q.34. n.1. in f. ferè contra Decian. d. c. 9. n. 44. Mart. 4. d. juriſd. 119. & Dd. com. *falſam eſſe opinatur, quòd laicus & clericus unius delicti rei coram judice Eccleſiaſtico conveniendi ſint,* text. in l. ſi quis uxori. d. furt. adde Mar. Socin. in d. c. 2. num.30. Fach. 9. cont. 31. Gail. 1. d. P. P. 1. num.19. *ubi agnoſcit quaſi uterq; coram Eccleſiaſtico conveniendus ſit. Ait tamen moribus quemlibet ſuo judici tradi per* Capic. deciſ. 173. n.1. Clar. §. fin. q.36. n. 45. *Quæ opinio, ſi non ſimpliciter, ſaltem in*

criminibus dividuis admitti potest. Imò clericus, qui cum laico causam civilem gessit, ex causæ continentia sequitur forum proximé superioris, præsertim cùm aliàs, citra causæ connexionem, ratione rerum gestorumq; secularium foro civili subjiciatur Gail. 1. obs. 37. num. 7. & seq. Mind. d. m. 14. in f. *Diss.* Mart. 4. d. jurisd. 148. n. 7. & seqq. *Quæ sententia, si vera sit, videbimus. Notat* Gail. 1. d. P. P. 6. num. 20. *clericum cum laico heredem institutum coram Ecclesiastico conveniendos esse. Idem est, si laicus & clericus fuerint testamenti executores constituti* Gail. ibid.

23. *Veluti, si plures vindicent sibi servum, tanquam communem* Mar. Socin. ad d. c. 2. n. 25. *vel si plures cohæredes familiæ erciscundæ &c. contra unum agere velint* Mind. 3. d. processf. 4. m. 9. *Et est hîc omninò causæ connexio, ut necessariò apud eundem judicem expediunda fuerit.* text. est in t. d. quib. reb. ad eund. jud. P. Greg. 49. synt. 2. num. 5. *Tantùm, si quilibet rem sibi in solidum peteret, contrà esse videtur. Quod de servo, à pluribus in solidum petito, tradit ibidem* Socin. num. 25. *Quod non urgeo. Illud notandum, quòd ex sententia* Mind. *non judex rei conventi, sed omnium proximé supremus adeundus sit. Quod an alii admiserint, nescio. Mihi causa non succurrit, cur rei proximus judex prætereundus sit, aut cur hîc regula exceptionem patiatur, quâ aliàs forum rei actores sequi tenentur. Omninò in duplicibus judiciis is reus est, quem ad divisionem fiendam alii conveniunt. Sed nec sine causa inferior judex prætereundus est, & jura nostra jubent ab inferiori ad superiorem gradatim deveniendum esse. Et quanquam hoc casu de causa tam reo, quàm actori communi agatur, ob id tamen nemo concesserit, judicem utriq; litiganti communem provocandum esse. Quomodo, quid sentiendum sit de exemplo ab ipso* ibidem m. 10. *proposito, facilè liquet. Illud non est de nihilo, quòd pignoratus in bonis, immediaté ab Imperio dependentibus, ut maximé reliqua Landsassius sit, contra pignorantes mandatum & processum in Camerâ impetrare possit,* Mind. 1. d. processf. 34. m. 9. & 3. d. processf. 4. mem. 11. *Primò enim supponimus, reos ex statibus Imperii esse (neq; enim alios constitutio Pignorationis concernit) ut virtute juris communis omninò in Camerâ conveniendi sint. Illud saltem videbatur, illam processuum extractionem impedire, quòd pignoratus mediaté subjectus erat Imperio, & ob id constitutioni illi locus factus non videbatur: nihilominus cùm respectu rei pignoratæ solum imperium recognoscat, rectè processus ipsi concedi videntur.*

V. Et in hisce casibus propter causæ continentiam tota lis coram judice proximè superiori ventilanda. Apud eundem judicem agendum est, propter connexitatem causæ, de pro-

proprietate, ubi possessionis causa discussa 24, de civili, ubi criminalis quæstio examinata 25, de incidentibus & emergentibus 26, coram quo principalis causa pendet 27, de omnibus summis vel rebus, quæ forsan ex pluribus causis ab uno uni debentur 28.

24. text.est in l.ordinarii.Cod.de R.V.c.1. & ibi gloss. extra de caus. poss.Menoch.cas.372.num.3.&seqq. Socin.ad d.c.2.num.29. *Neq; obstat* c.significaverunt.extr.d.jud. *Nam ut* Kling.ad c.susceptis.num.2.extr. d.caus.poss. *respondet, tum demum petitorium & possessorium coram eodem judice examinari debere, si actor & reus sint ejusdem fori. Alàs secùs. Quæ responsio, si vera, magnam limitationem thesi feret. Verùm nos illud* c. *rectiùs* ad fin.h.n.*accipere videmur. Vt maximé enim origine sua causæ possessionis & proprietatis sint separatæ* l.12.§.1.d.acq.poss. *& ideo permisceri prohibeantur* l.permisceri.ff.eod. *quo ad usum tamen procedendi, probandi modum, ad dominium perveniendi modum, ejusq; decisionem habentur pares, neq; ordinis ratione divulsionem & separationem patiuntur, inquit* Gœdd.in d.c.1.num.53. extra de sequest.Costal.ad t.quib.de reb.ad eund.jud. *Nihilominus* Cujac.2. obs.35. *opinatur, quòd possit quidem judex de utroq; cognoscere, sed ita, ut id facere non cogatur. Verùm contrà statuit* Menoch.d.cas.372.num.9. *imò ipsum cogi utriusq; cognitionem subire. Quæ sententia vel inde comprobatur, quòd ne quidem in actoris arbitrio relictum, causam connexam dividere. Quinimo, si monitus contumaciter pergit causam divellere, punitur* l.nulli.Cod.de judic.*sive amissione causæ, quemadmodum post* Pet.d.Bellapertic.*voluit* Cyn.*relatus à* Sichard.in d.l.nulli.num.ult. *sive potiùs pœnâ judicis arbitrariâ, prout post* Menoch.d. cas.372.num.2.& seq. *concludit* Gœdd.in d.c.1.num.55. *Vt facilé appareat in potestate judicis non esse, si velit de utraq; causa cognoscere. Tantum jure Can. cautum est, quòd, licét maximé laicus de possessione rerum ecclesiasticarum cognoscere possit, prout infrà latiùs tradidimus, proprietatis tamen causa ad ecclesiasticum devolvenda sit* c.fin.extra de jud. *siquidem contra laicum de incompetentia fori excipiatur, veluti post* Innocen.& Hart.Hart. *tradit* Gœdd.d.c.1.n.56.

25. Gail.1.obs.32.Mind.3.d.process.5.m.19.

26. *Emergentem ab incidenti causa differre* vulgò Dd. *tradunt. Contrà tamen disputat* Robert.1.sentent.12. *Quæ autem sit differentia, non constat.* Menoch.quæst.arb.45.num.3. & seqq. *refert tres* Dd.*distinctas opiniones, de quibus ut hîc agamus latiùs, non vacat. Sufficiat monuisse incidentes & emergentes causas me intelligere, quæ oriuntur occasione litis principalis, & ita ipsam*

causam afficiunt, ut de ipsius meritis constare non possit, præterquam si & illæ excutiantur & examinentur. Vbi non constat, quando judex de incidente & emergente pronunciare debeat, quemadmodum Sichard.in l.1.num.6. Cod. d.ord. jud.Robert.1.Sent.12.Menoch.caf.167.& Fach.1.controv.43.*tradunt, & alibi à me proponetur latiùs.*

27. l.3.l.nulli.C.d.jud.l.1.C.d.ord.jud.l.f.C.d.ord.cogn.c.pen.in f.extra d.restit.in integr.Mindan.3.d.processf.5.m.13. &.Dd.comm. *Exempla refert* Gœdd.ad d.c.1.num.30.34.& seq. *& passim obvia sunt. Quò referendum, quòd de sumptibus statuere dicitur, qui de principali negotio statuit* Ant. Fab.def.10.C.de jurisd. *Idq; adeò verum est, ut, licèt aliàs de incidente judex cognoscere non possit, siquidem principaliter moveretur, hîc tamen possit. Quomodo verissimè* Zaf. in d. l. 3. num.11. *docuit judicem super incidente criminali causa cognoscere posse, licèt aliàs non possit. Et è diverso judicem causæ criminalis de civili incidenter cognoscere tradit* Menoch.1.arb.jud.quæst.82. num.10. *Vt non absq; re docuerit* Gœdd.ad d.cap.1.num.33. *multa per consequentiam permitti, quæ principaliter fieri prohibentur. Singulariter jure Canonum provisum est, ut, si causa spiritualis apud laicum judicem incidat, illa remittenda sit ad Ecclesiasticum, judicio civili interim pendente* c.lator.5. extra qui filii sunt legitimi.Mynf.1.obf.100.in pr. Sichard.in d.l.3. num.8. Zaf.ibid.num.13. Farin.d.q.8.num.25. Vincent.d. Franch.decif.551. *ubi omnino vid.*P.Foll.ad Marant.p.4.dist.13.num.2. *ubi id fallere dicit, si quæstio spiritualis super facto moveatur, vel si de quæstione spirituali per confessionem partis constet.*& Dd. comm. *Notat* Alciat.ad rub.num.1.cum seq. post.Bl.*contra* Br.*quòd judex præparantis sit etiam judex præparati. Veluti si agatur contra laicum, & contractum, quem juravit, simulatum dicat absolutionem petens, Episcopus non solùm super juramento, sed etiam causa principali cognoscere potest. Quam opinionem* ibid. *in practica servari ait. Idq; adeò verum esse volunt, ut si de facto super Ecclesiasticis cognoscere laicus vellet, rectâ ipsi inhiberi possit, ne, nisi causâ spirituali prius decisâ, procedat.* Mandof.d.inhib.q.10.num.2. *Tantùm, si causa Ecclesiastica sit talis, ut etiam in laicum cadat, & quæstio de facto moveatur, dicendum est, quòd laicus super eâ incidenter motâ cognoscere possit.* Farin.d. quæst. 8.num.20.℣ f.limitandum. *Rationem reddunt* Gœdd.in d.c.1. num.42. & seq. Francisc.Jac.de monte Regal.feu.concl.8. num.43.c.3. *de quâ, qui velit, inquirat. Ego ad alia propero, & id appono, quod diversum jure Canonum receptum in seculari incidente. Nam si de Ecclesiastica causâ cognoscat Ecclesiasticus, & ibi incidat secularis quæstio, notat ex* Bald.Gœdd.in d.cap.1.num.38. Vant. d.nullit. ex def.jurisd.n.58. *quòd non minùs de emergente seculari, quàm prin-*

principali Eccleſiaſtica cauſa ſtatuere poſſit. In quam rem eſt text. in c. 3. extra de donat. inter vir. & ux. & juri communi diſerté convenit. Sed quæ ratio, cur Eccleſiaſtici de ſeculari incidente cognoſcere poſſint? Vulgò hanc reddunt, quòd ſpiritualia tanquam digniora trahant ad ſe cauſam ſecularem, ut annexam & viliorem. Aliam conſtituit Auguſt. Morla in d. præmiſſ. num. 156. & ibi Dd. allegati. Verùm Cyn. in d. l. 3. in fin. audacter inquit, nullam rationem dari poſſe, niſi quòd id ab ipſis receptum ſit propter ambitum jurisdictionis ſecularis uſurpandæ. Quam litem meam non facio. Plane ſi alia cauſa, quæ ſpiritualis non ſit, in judicium civile incidat, paſſim receptum eſt, illam non ad ſuum judicem remitti, ſed unà cum principali apud eundem judicem examinari & componi Schrad. d. Feud. p. 10. ſect. 1. num. 99. & Dd. com. Solus Mynſ. 1. obſervat. 100. contrà ſentire videtur, quaſi & cauſæ prophanæ incidentes ad ſuum judicem remittendæ ſint. Quo nomine Joan. Gœdd. in d. cap. 1. num. 47. & ſequentib. contendit illam obſervationem ſpuriam vel certé mendoſam eſſe. Verùm additionator ejus Arnoldus Reyger ut maximé concedat, illam obſervationem non ampliùs obſervari, reliqua tamen non admittit. Quod ad rem non multùm facit. Sufficiat nobis, tam inter Gœddæum & Reygerum, quàm Dd. convenire, quòd incidentes cauſæ prophanæ ad ſecularem judicem remittendæ non ſint, ſed ab ipſis Eccleſiaſticis vel ſecularibus examinari & dijudicari poſſint & debeant.

28. text. eſt in cap. ult. & ibi gloſſ. extra d. reſcript. cap. diſpendia. eodem in 6. Marian. Socin. ad d. cap. 2. num. 34. Sed de hoc ipſo tamen non ſatis conſtat. Innocent. enim opinatur in d. c. ult. num. 1. quòd imò actori liceat diverſas res coram diverſis judicibus ab eodem reo petere. Fac, mihi tecum plures actiones eſſe, forté ex diverſis contractibus competentes. Quarum ſi unam coram delegato inſtituo, exiſtimat Innocentius, reliquas à me contra te coram ordinario recté inſtitui. Aliàs enim ordinario ſuus honor ſubtraheretur. Sed & aliàs reliquæ, quarum cognitio delegato non commiſſa, interea abſurdé exerceri non poſſent, usq; dum actio pendens diſcuſſa eſſet. Et Socin. quoq; ad d. c. 2. num. 34. in f. concedit, reliquas recté coram ordinario proponi, maximé ſi poſt delegatum judicem impetratum competere cœperunt. Quam deciſionem, licét dubitanter, nobis reliquit Specul. d. reſcript. §. ult. n. 11. Reliqua Joan. And. in d. c. diſpendia. & poſt ipſum Soc. d. num. 34. exiſtimant, quòd reliquæ actiones coram eodem judice expediendæ ſint, ſi una earum ſaltem coram ordinario agi cœperit, ſive reliquas actor coram alio itidem ordinario, ſive etiam delegato proponere velit. Et ceſſant utiq; tum rationes, quibus movetur Innocentius. Et non dubito illam opinionem veriſſimam eſſe. Ampliùs exiſtimarem, quaſi indiſtinctè actor alibi reum convenire non poſſit, quàm coram quo, ſive ordinario, ſive delegato contra ipſum unam inten-

intentavit actionem gloss. in c. ult. verb. per varias. Mind. 3. d. processf. 5. n. 13. *Et certè omnes facilè concesserint, si iidem coram diversis judicibus litigent, qualescunq; etiam fuerint, judicia non illo tramite decursura, quàm si coram eodem judice exerceantur. Et cùm reconventio absq; ulla speciali rescripti impetratione coram delegato proponi possit* d. cap. dispendia. in fin. *cur non multò magis causa connexa coram delegato proponi posset, si maximè in rescripto ejus nulla extet mentio? Deniq; in omnibus judicibus eadem divisionis prohibitæ ratio esse videtur, ut indistinctè ipsa divisio neganda videatur. Tantùm, si causæ sunt diversæ, hîc admittit divisionem* Mindan. d. m. 18. *Sed, etsi plures actiones reales concurrant, opinatur* Innoc. in d. c. ult. n. 2. vers. si quæras, & gloss. in d. c. dispendia. verb. personales. *quasi illæ coram diversis judicibus rectè proponantur. Alii tamen contrà idem in realibus obtinere volunt, quasi nec illæ coram diversis judicibus proponi possint, quos refert* Socin. ad d. cap. 2. num. 36. *Et fortasse verius est, si dicamus, nullas actiones concurrentes temerè dividendas esse, præterquam si evidens necessitas & utilitas id suadeat. Plura de causæ continentia invenies apud* Socin. ad d. cap. 2. & Tertacinq. d. resol. 3.

VI. Tantum de foro communi. Singulare ordinarium partim ex certis personis, partim certis causis æstimo. Personæ autem in clericos & laicos distinguuntur 29. In genere de clericis sciendum, quòd coram judice Ecclesiastico 30 conveniendi sint, sive actione personali, tam ex contractu 31, quàm delicto 32, sive reali agatur 33, etiamsi conjugati fuerint 34. Aliquando tamen coram seculari conveniri possunt 35.

29. *Divisio illa personarum traditur à* Lancell. 1. Instit. jur. Can. t. 4. *& notior est, quàm ut declarari debeat. Et qui clerici sint, & unde suum nomen trahant, docent* Isidor. c. 1. dist. 21. Cujac. ad Nov. 3. Borchold. de F. c. 5. num. 2. Marant. p. 4. d. 11. n. 3. cum seq. *& per discursum ostendit* Decian. d. c. 9. n. 18. cum seqq.

30. *Illud extra controversiam est, quòd clerici laicorum jurisdictioni non ampliùs subjiciantur* c. 1. c. 12. extra de for. comp. *adeò, ut, si Imperator contra clericum judicare velit, non possit tamen, juxta* Decian. d. c. 9. num. 2. *De hoc non constat, quonam jure illi à secularium jurisdictione exempti sint.* Gloss. in c. si Imperator. dist. 96. Decian. d. c. 9. n. 1. Mart. 2. d. jurisd. 6. & ibi Dd. prolixè allegati *id jure divino factum putant. Verùm rectè* Covar. pr. q. 31. n. 1.

Morla in empor. jur. t. d. jurisd. q. 12. num. 3. & ibi Dd. prolixè allegati negant, illam exemptionem juri divino acceptam ferri posse, quòd Paul. Actor. 25. seculari jurisdictioni se submittat, & Rom. 13. omnem animam sublimiori potestati subditam faciat. Et Farin. q. 8. n. 2. verius esse agnoscit. Deniq; pro illa opinione concludit Duar. ad t. d. jud. p. (mihi) 166. ut omittam Boer. decis. 69. n. 1. agnoscere, quòd imò olim omnes clerici cum Ecclesiâ seculari subfuerint. Et inquit Pap. in pr. t. 30. gl. 7. n. 3. naturaliter â principio mundi omnes clericos sub potestate & jurisdictione imperii fuisse. Illud non est de nihilo, quòd quoad res meré spirituales clericos jure divino â seculari jurisdictione eximi docet Covar. d. q. 31. n. 2. vers. prima. Sed hoc clericorum proprium non est, sed cum laicis commune habent, ut tanquam speciale in ipsis notandum non fuerit. Ergo controversia est de rebus aliis, quàm spiritualibus. Et hoc casu verissimum est, exemptionem jus divinum ignorare; ut audacter concludendum sit, eam â jure humano originem sumsisse. Quod vel inde confirmatur, quòd Sc. Gent. 3. de jurisd. 13. cum seq. ostendat, olim Synedria Iudæorum, & presbyteria Christianorum, neq; in causis civilibus, neq; criminalibus jurisdictionem habuisse, aut si quam habuerunt, eam angustis limitibus inclusam fuisse. Quid? quòd ex l. 33. l. 37. §. f. C. de Episc. & cler. constet, tempore Imperatorum Romanorum clericos coram judice seculari conventos fuisse, necunquam, nisi consentiente actore, coram Episcopo respondisse l. 25. C. eod. usq; dum Imperator Justinianus N. 83. N. 123. c. 21. ipsis forum apud Episcopum in causis civilibus & criminalibus Ecclesiasticis tribuit Cujac. ad N. 79. & tandem Pontificum decretis & Friderici Imperatoris in Auth. statuimus. Cod. de Episc. & cler. constitutione ferè omni seculari jurisdictione se exemerunt, ut hodie actor ipsos ad Judicem civilem vocare, & is de causa cognoscere planè non possit d. Auth. statuímus. d. c. 12. extr. de for. comp. Marant. p. 4. dist. 11. num. 2. Vbi si quæris, an Pontifici id licuerit, ego non facilé quoq; deciderim. Vt cum aliis negativam sequar, mihi integrum non est. Vt cum Covar. d. q. 31. num. 3. statuam, vereor, ut simpliciter possim. Certè ipsius ratio tanta non videtur, ut exemptionis victoriam reportare possit. Interim non temerè oppugnanda sunt, quæ universo populo Romano placuerunt, invictissimi Imperatores admiserunt, & eruditissimi non obscurè commendarunt.

31. text. est in d. c. si diligenti 12. ibi civili negotio. ubi Cujac. & vulgò Dd. Et adeò quidem clericus coram Ecclesiastico judice conveniendus est, ut illi foro neq;, tacité, neq; expreßé renunciare possit d. c. si diligenti. ubi Kling. & Dd. com. etiamsi maximé Episcopi consensus illi renunciationi accedat cap. significasti 18. & ibi Dd. com. extra eod. Tantùm ipsi concessum est, ut Episcopi, aut alterius Ecclesiastici jurisdictionem prorogare possit, si modò illi prorogationi consenti-

at Episcopus aut alius clerici ordinarius d. c. 18. gl. in c. 40. extr. d. off. deleg. Vult. ad d. l. 1. n. 120. & seqq. Cod. d. jurisd. Obrecht. de lit. contest. c. 4. n. 10. *Olim diversum obtinuisse, author est* Cujac. ad c. 1. extr. de for. comp. *& id omninò certum est propter* cap. cleric. nullus 11. q. 1. *adeò ut etiam Papa se Imperatoris jurisdictioni submiserit* in c. Nos si competenter 2. q. 7. *Verùm ab illo jure discessum est per* d. c. 12. & d. c. 18. *Sed absq; magna ratione inquit* Cujac. ad d. c. 1. *& multis ostendere conatur* Bocer. d. jurisd. c. 7. n. 10. & seqq. *Nam, quam adducit* Inno. III. in d. c. 12. *fucus est & color potiùs, quàm vera ratio, ait itidem* Cujac. in d. c. 12. *Sed nec ejusmodi quid in Milevitano & Carthaginensi Conciliis cautum esse asserit* Cujac. in d. c. 12. *Et rationes, ob quas Pontifices motos vulgò Dd. putent, cur ejusmodi prorogationem clericis adimerent, tam jejunæ sunt, ut ipsos etiam interpretes harum puduerit, inquit* Vultejus in d. l. 1. n. 125. in fin. *ut non absq; ratione contendat* Bocer. d. c. 7. num. 11. *posthabita constitutione Innocentii III. & Gregorii IX. Clericis facultatem prorogandi jurisdictionem & jam secularem concedendam esse. Nihilominus, cùm voluntas Principis & Papæ pro lege sit, si maximè à ratione quodammodo deviet* argum. l. 12. ff. qui & à quibus man. *tutiùs videtur, ut dicamus cum ipso* Cujacio in d. cap. 12. *hodie contra Canones esse, si clericus secularem jurisdictionem, etiam Episcopo consentiente, prorogare velit, propter* d. c. 12. & d. c. 18. & Dd. com.

32. *Sanè olim in criminibus clericos civili judici subjectos fuisse constat ex* Auth. clericus Cod. de Episcop. & Cleric. cap. si quis cum Clerico 11. quæst. 1. *Verùm illa jura correcta ait* post. Alex. Decian. d. l. 4. cap. 9. num. 1. *Et omnino certum est, secularem judicem, cujus etiam sit dignitatis, non judicare clericum criminis cujuscunq; reum* c. 10. extra de jud. Decian. d. c. 9. num. 2. cum multis seqq. Farin. in prax. & theor. crim. q. 8. n. 1. & Dd. comm. *ne quidem si contra ipsum crimen incidenter moveatur* Decian. d. c. 9. n. 22. *Tantùm in clerico Assasino* c. 1. de homic. in 6. Farin. q. 8. num. 82. & Dd. com. *(quis autem sit propriè Assasinus, ostendere conatur* Decian. d. cap. 9. num. 79. cum seq. adde Guitier. 3. pract. q. 7.) *in clerico falsum coram judice seculari deponente* l. nullum. C. de test. Lancell. d. attent. p. 2. c. 15. n. 98. Decian. d. c. 9. num. 82. *Diss.* Gutierrez. 1. pract. q. 24. Farin. d. q. 8. n. 26. & Dd. com. *in clerico, qui demisso habitu clericali se immiscuit sævis & atrocibus delictis, & in tali habitu laicali repertus est in flagranti delicto* c. perpendimus 23. de sent. excom. Decian. d. c. 9. n. 88. Farin. d. q. 8. n. 53. cum seqq. A. Fab. def. 14. Cod. d. jurisd. *& multis aliis, de quib.* Farin. d. q. 8. Decian. d. c. 9. num. 86. & mult seq. *receptum, ut ii coram seculari rectè conveniantur. Deniq; si potestas Ecclesiastica deficiat, judex laicus in defectum clericum punire potest.*

c. prin-

c. princeps seculi 23. q.5. c. filiis 16. q. 7. Decian. d. c. 9. n.83. *Sic & clericus quoad causam feudalem coram paribus curiæ judice seculari conveniri potest* Gail.1. obs.30. n.15. & obs.37. n. 3 Meichs.2. decis.1.n.80.

33. Marant.p.4. dist.11. num.2. in f. per text. in c. significaverunt 21. extr. de jud. c. si clericus extra de for. com. Guid. Pap. decis.77. num.2. Covarr. pr. q.8. num.4. vers. quarta. Mart.4. de jurisd.2. cas.125. num.2. & & seqq. *Diversum decidit* Boer. decis.69. num.8. Myns. resp.47. num.26. & 5. obs.93. num.6. & 1. obs.22. num.2. *ubi ita in Camera decisum ait.* Ant. Fab. def.15. num.3. C. d. jurisd. per text. in l. ult. C. ubi in rem act. Mind.1. de process.11. n.5. Vant. d. nullit. ex def. jurisd. n.54. vers. quæ procedunt. & ibid. Dd. all. *quasi actio realis contra clericum coram judice laico institui possit & debeat. Quod de actione hypothecariâ disertè voluit* Ant. Fab. def.7. num.4. C. de jurisd. *Et idem esse ait* def.37. *si ad exhibendum actio intentetur, modò appareat de aliquo jure, quod actor habeat agendi in rem sive directa rei vindicatione sive hypothecaria. Quomodo practicari in Angliâ & Galliâ notat* Covarr. d. qu.31. num.5. *Sed ex consuetudine receptâ. Contendit tamen ibidem, illam non satis justam & rationabilem esse. Sed &* Mart. d. c.125. num. ult. *eam nullo temporis spacio muniri posse existimat. Quod in terminis simillimis quoq;* Decian. d. c.9. num. 10. cum seqq. *docuit. Existimo, consuetudinem subsistere, & multò magis immemoriali spacio confirmari, quantumvis* Lucius III. in cap.8. extr. de jud. *contrarium rescribat. Omninò enim certum est, clericorum exceptionem ab humanâ sanctione causari. Et ipse* Decian. d. c.9. num.66. *agnoscit, Reges, Principes, & reliquos laicos judices contra clericum criminosum ex privilegio Papæ judicare posse, quantumvis tum ipsos, non tam ut ordinarios, quàm Papæ delegatos statuere opinetur. Deniq; & absq; privilegio, saltem ex immemoriali præscriptione laico tale jus competere posse contendit* Decian. d. c.9. num.67. *Ut neutiquam absurdum sit, si per contrariam consuetudinem res ad suam naturam redeat. Amplius hic contendo juri nostro non contrarium esse, si reali actione clericus coram laico pulsetur. Videlicet ejusmodi actio non tam contra possessorem, quàm ipsam rem datur, quemadmodum in aliis terminis disputat* Ant. Fab. ult. conject. 8. *Deinde* c. inolita 11. q.1. c.12. extr. de for. comp. &c. *tantùm in actionibus personalibus loquuntur, ut verosimilius sit idem juris in realibus non obtinere, præsertim cum* Bonifac. VIII. in c. un. de cler. conjug. in 6. *in hunc sensum* Innoc. *Canonem & Parisiense concilium exaudivisse videatur. Sed & pro hac opinione stat* Duaren. ad. t. Cod. ubi & apud quem cogn. *& decisio Cameralis* apud Gail.1. obs.37. num.4. *Quoad fructus notat* Ant. Fab. def.15. C. de jurisd. *quòd in reali actione clericus à judice laico ad rerum restitutionem condemnari non possit: Ideoq;* ibid. *cautelam subjungit, quâ judices seculares tum uti debeant. Admissa*

missa tamen contraria opinio ita declaranda, ut laici in realibus rectè judicent, quo casu Ecclesiasticus judex negligens esset. Farin.d.quæst.8. num.23. vers.limita III. *Fortasse distinguendum est, ut quoties res spiritualis vel Ecclesiastica in rem actione petitur, spiritualis judicis sit cognitio. Et in istis terminis certè agit* Vant.*& ibi ratio non deest, cur ita actio coram isto judice moveri debeat. Ubi autem à clericis res secularis petitur, ibi demum coram laico judice actio in rem intentetur.*

34. text.est in d.c.un.de cler.conjug.in 6. *Utiq; si unicam & virginem uxorem acceperint, & simul tonsuram & vestes clericales ferant* d.cap.un. & ibi gloss. Covarr.d.q.31. num.6. *Et hoc quoad causam criminalem indubitatè procedere ait* Decian.d.c.9. num.40. *De civili post* Dd.com. *contrà sentit* Covarr.d.q.31.num.7. & Farin.d.q.8.num.7. *Ego illam distinctionem non facilè admiserim. Et indistinctè utiq;* Bonifacius VIII in d.cap.un.*idem privilegium conjugatis, quo reliqui gaudent, concedit, ut non facilè causarum divortium fieri debeat.*Mar.Socin.ad c.si quis clericus.num.56.extra h.t.

35. *Ut si de recognitione chirographi agatur* Ant.Fab.def.7.C.de jurisd. 2. *si clericus censuras ecclesiasticas contemnat* Ant.Fab. ibid. def.8. 3. *si passus est clericus se condemnari à laico judice: tum enim actione judicati coram eodem conveniri potest* Ant.Fab.d. def.8. 4. *si tantùm quæratur, an clericus transactioni initæ stare velit* Ant.Fab.def.9.Cod.de jurisd. 5. *Clericus à laico in actione reali coram ipso motâ in expensas condemnari potest* Ant.Fab.ibid. def.15. 6. *Laicus clericum pœnali judicio condemnare potest suæ jurisdictionis tuendæ gratiâ* Fab.ibid.def.16.

VII. In specie autem Pontifex maximus coram generali concilio 36, Cardinales, Patriarchæ, Archiepiscopi coram ipso Papa 37, Episcopi coram Archiepiscopo seu Metrapolitano 38, reliqui coram Episcopo, aut si quem alium habent judicem competentem 39, conveniendi sunt.

36. *Sanè* c.si.Papa 6.dist.40.*asseritur, quasi Pontifex à nemine judicetur. Et certè, si Papa Christi vicarius est, ineptum videtur, ut, qui omnium judex est, ab ullo judicetur!* Et Theologi comm.*tenent*,inquit Clar.§.f. q.35. num.2. *quòd solùm pro crimine hæresis Papa accusari possit. Ut fortasse de stricto jure dicendum sit, Papam regulariter conveniri non posse. Adhuc tamen Imperatoris jurisdictioni se submittit Papa* c. Nos si competenter 2.q.7. *Sed &* gloss. in d.c. si Papa. *docet ipsum ex quocunq; crimine notorio, & ex quo scandalizatur Ecclesia, rectè accusari. Et esse hanc accusationem coram generali concilio institituen-*

stituendam, docet Clar.d.q.35.num.4. & Dd. comm. *& tantò magis admittendum videtur, quod non semel à summo Pontifice ad concilium generale appellatum accepimus. Iure an injuriâ apud* Greg. Tholos.3. de appell.2. & sequent. *videre est.*

37. Clar.d.q.35.& num.10.& num.12. *In quam rem allegat* c.f. dist. 22. *Quaquam, quid probet, non videam. Nihilominus hæc opinio rationem habet, neq; temere repudianda est. Illud videamus, an solus Papa Cardinalem, etiam non vocatis aliis Cardinalibus, punire aut deponere possit? Et posse concludit* Clar. d.quæst.35.num.11. *Diversum docet* Decian.in tr.crim.lib.4.cap.15.num.4. & ibi Dd. adducti. *A priori tamen opinione discedendum non est.*

38. *Quod itidem super criminali causâ docuit* Clar.d.q.35.*num*.11. *Et omninò certum est, quòd Episcopus Diœcesanus coram suo Archiepiscopo seu Metrapolitano rectè conveniatur* c.Roman.3.in pr.de Appell. in 6. *& putem hunc ipsi judicem maximé competentem esse. Adhuc tamen existimat* Kling. ad c.1. num.9. extra de jud. *Episcopum præter Archiepiscopum judicem habere provinciale concilium, & ipsum Pontificem. Sed hoc fortasse admitti potest, si vel Episcopus coram concilio ultro comparere velit, vel certè de ejusmodi causa agatur, quæ sive concilii, sive Pontificis cognitionem desideret. De quibus* Dd.*alibi.*

39. text.est in c.1.& ibi Socin.num.3.c.cùm contingat 13. extra de for. comp. *Sané in diœcesi de jure communi solus Episcopus est ordinarius* c.7. d.off. ord.in 6.& d.c.cùm contingat 13. & ibi Socin.num.6. *nihilominus si Abbati forsan, aut Prælato, aut alii etiam Clerico jurdisdictio sive ex Papali concessione, sive præscriptione acquisita in reliquos Clericos sit, dicemus coram ipso tanquam ordinario, Clericum rectè conveniri* d.c. cùm contingat 13. Socin.ad.d. c.1.num.5. *Quod, cùm usu potissimùm addiscendum sit, ad certam regulam revocari non potest. Nos illud hîc videamus, quis Academiarum sit competens judex? Varias opiniones refert* Decian.in tr.crim. lib.4. cap.9. num.42. *Concludit, quòd coram laico judice, ipso, ut ipinor, Academiarum fundatore, & nutritore conveniri debeat. Atq; ita etiam sentit* Pac.ad Auth.habita.c.4.num.ult. *Et fortasse hæc opinio non uno in loco recepta est. Et omnino concedendum videtur, Universitati ipsi ab Imperatore* Friderico in d. Auth.habita *forum concessum non esse. Adhuc tamen putem, siquidem ex ratione juris canonici res decidenda sit, Academiam coram diœcesano, vel si quem alium habeat provincia ordinarium Ecclesiasticum, conveniendam esse. In omni enim Universitate sunt clerici: illi autem laicos concurrentes ad suum forum trahunt* Menoch.cas.372. num.13. & Dd.comm. *ut fieri non possit, quin Universitas coràm judice Ecclesiastico conveniendo sit.*

VIII. Inter laicos primus est Imperator & Rex Romanus 40, & hi coram Electore Palatino conveniuntur 41, Ipsos sequuntur Electores, & reliqui Imperii status 42, quoad primam instantiam Austregarum judicio gaudentes 43, Principes enim à sui ordinis viris conventi, quatuor principes nominare tenentur, ut ex iis unum actor pro judice eligat 44. Quod si II. vel III. ordinis homines Principes convenire volunt, requirere possunt illos, ut per suos consiliarios causam curent dijudicari 45. Denique, si à mediatè Imperio subjectis conveniuntur, forum privilegiatum æquè habent, quàm si à II. vel III. ordinis personis cõvenirentur 46.

40. *Non est hujus loci prolixè disputare, quis Cæsar, quis Imperator, quis item Rex Romanus fuerit. Quâ de re, qui velit, videre poterit* Joan. Ferrar. Wesemb. & Dd. ad Procem. Inst. Heig. 1. q. 6. num. 33. & seq. *Nobis sufficit nostro tempore Cæsarem & Imperatorem esse, penes quem totius Imperii summa & suprema administratio est. Qualis nostro tempore est Invictissimus Heros Rudolphus II. Rex verò Romanus est, penes quem ipso actu rerum summa potestas nondum residet, sed qui ob electionem factam ipsi Imperatori successor futurus est. Qualis fuit tempore Caroli V. Ferdinandus. Deniq. Imperatorem & Reges laicos esse, ut maximè ungantur & consecrentur, tradit* Decian. d. c. 9. num. 4. *Augustam autem & Imperatoris liberos coram Imperatore conveniendos esse docet* Goth. Anth. th. 36. f. 627.

41. *De jure communi in propriâ causâ judicare possunt* l. 4. d. hered. inst. l. 3. d. his qui in test. del. c. cùm venissent. d. jud. Menoch. ret. poss. remed. 3. n. 436. *Æquius tamen est, ut Magistratuum judicia subeant* Bodin. 3. d. repub. 6. num. 65. *Et de honestate eos debere causam delegare vel in arbitrum compromittere volunt* Paurmeist. 2. d. jurisd. 5. num. 81. Knich. d. sublim. terr. jur. cap. 1. num. 382. Hillig. ad. Donell. 17. comm. 2. lit. B. *Quod autem coram Palatino conveniantur* text. est manif. in aur. bull. Caroli IV. c. 5. *Vt opinor propter conventionem ab ipso Imperatore cum Electoribus & reliquis Imperii statibus initam. Aliàs impossibile videtur, ut quis sit Imperator & summus Monarcha, & simul coram alio in jure judiciòve comparere teneatur. Quod, ut latiùs ostendamus, neq. operæ pretium est, neq. ii desiderant, qui judicium in invitum reddi, Imperator autem à nemine cogi posse, norunt. Vt dicendum videatur, ex liberali Im-*

perato-

peratoris voluntate, & pòst longa consuetudine confirmata, esse, quòd & ipse velit coram Electore Palatino comparere. Et certè disertè cautum est in d.cap.5. *quòd Imperator vel Rex Romanus coram Palatino in ipsius tamen Imperatoris curia aut ubi Rex Romanus præsens extiterit, respondere velit. Sed hoc totum intelligunt* Vultej.ad l.1.num.6. Cod. ubi Senat.Gilh.in arb.jud.c.1.p.1.§.8.n.9. *de causis civilibus. De criminalibus ipsum coram VII. viris seu Electoribus conveniendum esse, ibid. contendunt. Quanquam* Rofr. libell. jur. pontif. p.7. rub. d. accus. & pers. qui poss. accus. *contra statuat, quasi in criminalibus accusari nequeat, cùm non habeat superiorem, coram quo possit conveniri, nisi in crimine hæresis.* c. si papa. dist.40. *Et omnino certum, Imperatores quandoq; Imperiali authoritate exutos esse* Lehman.7.chr.59. *ubi de Wenceslao ab Electoribus exautorato agit. Forsan concedi potest, Imperatorem coram ipsis respondere debere, si de crimine agatur, ob quod regno privandus sit, ut ipsorum sit Imperatorem regno privare, quorum est illo ornare & honorare.* Dd.com. juxta Clar.d.q.35.num.6. *eo concludere videntur, quasi Pontifex Maximus adeundus sit, siquidem de Imperatoris crimine commisso agatur. In quam rem est* textus in c. ad Apostolicæ de re jud. in 6. *Et omnino contendit Papa* in c. si Imperator.cum seqq.dist.96. *sibi Imperatorem subesse, ut vi subjectionis coram ipso conveniri possit. Alii existimant, Imperatorem simul coram Papa & generali concilio conveniendum esse: Sic Pontifex Henricum IV. regno privavit* Lehm.5. chr.39. *Alii jus Pontificium planè enervant. Tutissimum videtur, si in minimo supremam illam Majestatem extenuemus. Id quod fieri videtur, si Imperatorem non alibi, quàm coram Electore Palatino conveniri posse adseramus. Et potest utiq; commodè Bulla Carolina etiam de criminalibus causis accipi, cùm indistinctè loquatur, neq; facilè ad certam speciem aptari possit. Nihilominus id ita declarandum videtur, ut procedat, siquidem ut Imperator & Rex Romanus conveniatur. Aliàs, si ut Dux & Comes lite pulsetur, fortè non de nihilo est, quod* Vultej. in d.l.1.n.9. *voluit, eum ad Austregarum judicium vocandum esse. Sed an & causa feudalis inter Imperatorem & statum imperii controversa sub Aurea Bulla Caroli IV. comprehenditur?* Rosenth.12.d. F.3.n.14. & seq. *negat. vam tenet.*

42. *De origine Electorum, & an illi tempore Ottonis III. à Pontifice Gregorio V. constituti sint, vide* Onuph. Panv. d.comit.imper.cap.6. cum seqq. Schrad.d.Elect.orig. Reinh. König.apud Gold.14.polit.imp.f.651. Lehm.5 chron.17. *ubi cum apparatu Panv. opinionem defendit. Imperio autem Romano immediatè subjecti,* so dem heiligen Reich ohne Mittel unterworffen seyn/ *sunt in triplici ordine. Primus est Principum, & principali dignitate illustrium,* der Churfürsten/ Fürsten und Fürstmässigen. *Secundus Prælatorum, Comitum,*

Baro-

Baronum, Nobilium. Tertius Civitatum Imperialium Vultej. ad l. 1. num. 31. & seq. Cod. ubi Senat. Mind. 1. d. process. 16. m. 2. Alio modo SchWan. 1. d. process. 2. & 3. Gilh. in arb. jud. c. p. 1. §. 8. num. 3. illos ordines digerere videntur. Sed hoc ad rem non multùm facit. Illud huc spectat, si Collegium vel Capitulum sede vacante, seu Episcopo aut Prælato carens (Nam si sedes non vacet, neq; capitulum Episcopo aut prælato careat, ipsum capitulum, etiam majoris Ecclesiæ, & qui in eo sunt principes & comites, privatorum seu subditorum loco habentur Magenh. in comment. 2. Ord. Camer. 5. Roding. 1. d. jurisdict. Camer. 3. verb. prælati. & SchWanm. observat. 19.) statum Imperii repræsentet, ita ut interim privilegiis Austregarum gaudeat? Negat id Gail. 1. obs. 30. num. 13. Affirmat Mind. 1. d. process. 19. m. 7. Quam opinionem amplectendam censeo, nisi forsan ex illo vellicari potest, quod idem Mindan. d. c. 19. m. ult. tradit, hoc privilegium non patrimonio seu ipsi Principatui, territorio, &c. sed personæ adhærere, ut is hoc Austregarum judicio gaudeat, qui revera Princeps sit sanguine, si maximè Principatum non possideat, sed Comitatum saltem aut etiam inferiora feuda & bona, Sed hoc tanti non esse puto, ut assertam opinionem infringere possit. Princeps enim non est propter principatum, ut Episcopus propter episcopatum.

43. Mindan. 1. d. process. 16. m. 1. Vocantur autem Austregæ, darumb daß allda des heiligen Reichs Stände entstehende Zweyung / Zanck und Irrung unter jhnen selbst / so viel müglich / beygelegt / und zu schläunigem Außtrag verholffen werden. Ubi si quæritur, an Austregarum judices sint ordinarii, an delegati? respondendum videtur, eos pro delegatis habendos esse argument. p. 2. Ord. Camer. t. 28. in prin. ubi ordinariis opponuntur Vultej. ad l. 1. num. 86. Cod. de jurisdict. Mindan. 1. d. process. 19. m. 4. Rulandus 1. de commiss. 3. cap. 5. num. 32. Bend. d. revision. 4. num. 23. Diversum docet Bocer. de jurisd. cap. 7. num. 26. Quam sententiam amplecti malim. Sed judices Austregarum habéntne jurisdictionem ut collegium, vel ut singuli? Posterius affirmat Schrad. d. F. p. 10. sect. 10. n. 89. Sanè, si status controvertentes speciales habeant Austregas, illæ præferendæ & observandæ 2. Ordin. Cam. 2. Ejusmodi aliquas Principib. competētes refert Beust. in l. admon. n. 194. Vs. eod. mod. de jurej. Sic Dux Wurtenbergicus ex privilegio, ann. 57. 29. Ian. Cameræ insinuato, non nisi coram seinen Landes Hofrichtern und Rähten / conveniri debet. Sed an non contra ipsum instantia Austregarum fundata est, ut requisitus Principes nominare teneatur? Quod Anno 610. inter ipsum & Episcopum Wurtzburgensem controversum fuit. Videbatur, quòd Wurtenbergicus judicium Austregarum propter illud privilegium declinare nequeat. 1. Quia privilegium vetat ipsum ad aliud tribunal invitum trahi: Austregarum autem judicium est voluntarium, tanquam quod electio-

electione constat. 2. *Quia istud privilegium datum est Ann.*1495.23.*Iul. Ordinatio autem* 7. *August.*1495. *& sic post illud privilegium lata.* 3.*Ordinatio unum habet casum, quo privilegiatæ instantiæ locum non habent; quando scilicet Electorum & principum familiæ singulares & speciales habent judices, vel etiam pacta familiæ. Ergo reliquos omnes includit.*

44. 2.Ord.Camer.2. *intra quatuor enim septimanas, ex quo causam scripto comprehensam actor reo transmisit,* **mit ersuchung jhm darumb Rechtens zu pflegen /** *tenetur reus IV, vel Electores, vel Principes partim seculares, partim Ecclesiasticos regentes, ex diversis familiis oriundos nominare, ut post nominationem factam intra* 4. *septimanas (Nam si intra quatuor septimanas post inquisitionem factam non eligat, deinceps ad Cameram rectè evocatur, quasi justitiam denegarit aut protraxerit* d. l.2. in f. Schwanm.1. proc. Cam.2.num.7.) *actor unum pro judice eligat, & electum de causâ & adversario missis ad aulam literis certiorem reddat. Quo præstito ipsum requiret,* **umb der Sachen annehmung und Tagsetzung** Mindan.1. de process.16. m.2. *Quod ille necessariò facere cogitur, certo loco, die, consiliariis suis certis, neutri parti suspectis, qui causam cognoscant, designatis.* Denais. t. jur. Cam.156. *Quid si unum vel duos tantùm eligat? requisitioni non satisfactum, adeoq; causa continuè ad Cameram devolvitur* Pruckm.1.cons.37.n.28. *Quæ requisitio, num per solemne instrumentum Notarii fieri debeat, in causa quadam controversum fuisse memini? Mihi videtur, quòd instrumentum Notarii non requiratur, siquidem aliàs requisitio facta doceri potest. Neque enim ullibi tale quippiam in imperii Constitutionibus requiritur. Sed & alia quævis requisitio reum æquè de judice eligendo & significando docere potest, quàm instrumentum publicum, ut, cùm finis sequatur, de mediis curandum non sit. Tantùm ad majorem probationem requisitionis factæ instrumentum valet, & hactenus id quoq; utiliter adhibetur. At si aliunde de requisitione constare posset, instrumentum non exegerim. Iudices autem designati causam solito juris processu & examine discutiant & componant* Mindan. d.c.16.m.2. *Ubi si ante causæ cognitionem electus Princeps moriatur, aut aliàs vivus officio decedat, ex reliquis tribus alium in prioris locum actor surrogabit, qui eâdem, quâ prior, ratione deducta repetendo, non deducta persequendo procedat* Den.d.t.4. Wurms.t.1.obs.31.n.6. Pruckm. 1.cons.37.num.35. Mindan.d.c.16.m.3. cum seq. *Diff.*Schwanm.d.obs. *ubi existimat, quòd mortuo commissario, deinceps causa ad Cameram devolvatur. Quanquam, si coram successore causam prosequi velint, id ipsis licere doceant* Mind. d.c.16.m.3. Pruckm.d.cons.n.40. *Quid si omnes judices electi, causâ nondum decisâ, moriantur? Acta & actitata solùm perire ait* Pruckm.d.cons.37. num.36. *Quid si causâ adhuc integrâ Imperator moriatur? Iurisdictionem non ex-*

S *tingui,*

tingui, tanquam quæ non ab Imperatore, quàm universo Imperii corpore mandata sit, *tenet* Mind.d.m.3.

45. 2. Ord. Cam.4. *Et hoc requisiti intra mensem facere tenentur, actorem ad aulicum consistorium citando, & contra se 9 non suspectos consiliarios, partim Equestris Ordinis homines, minimùm numero* 5.2. Ord.Cam.4. §. **erstlich**. Roding.1. Pand. jur. Cam.3. p.24. in f. *partim Iurisconsultos, juramento fidelitatis liberatos, judices constituendo. Quo facto Princeps reus ex novem illis consiliariis judicem in præsentiâ actoris aut ejus procuratoris eliget. Electos à reliquis 8 & ex his 8 senior ab ipso judice juramentum exigent.* **In solchen Sachen nach beyder Theil fürbringen und allerbester Verständnüß Recht zu sprechen/ und darumb keinerley Gefährligkeit zu gebrauchen/ oder sich nichts daran verhindern lassen/** d.t.4. §. **dieselben**. §. **Erstlich**. *Quid si tot consiliarios Princeps non habeat?* **So sol der Kläger aus des Beklagten Amtleuten/ Voigten/ Pflegern/ Lehenmannen des Adels die übrige Summa ergänzen und ersetzen/** §. **wo aber**. d.t.4. *Deniq; inter hos consiliarios esse non debet, qui fortè causam dedit controversiæ* d. t.4. in pr. vers. **Daß doch**. *Quòd si hoc actori non placuerit, poterit ex 9 illis deputatis V. aut VII. eligere, qui causam definiant* d. t.4. §. **Zum Andern**. *sumptibus ipsius rei Principis* d.t.4. §. **und sollen**. *& partibus eundi redeundiq; cum suis comitibus salvo conductu concesso*, d. §. **dieselben**. *in f. Plures proponuntur modi* in d.t.4. § **zum Dritten**. cum §§. seqq. Denais t. jur.cam.158. SchWanm.1.d.process.2. num.8. & mult.seq. Vultej.ad l. 1.n.35. cum seqq. Cod.ubi senat. Roding. d.c.3. p.25. & seq. *qui lectorem requirunt, nostrâ operâ non indigent. Illud saltem notandum, quòd in actoris arbitrio sit, quonam modo Principem convenire velit*, d.t.4. § pen. Mind.d.c. 19.m.3. *nisi forsan consuetudine diversum fuerit invectum*. H. Hartm.1. obser. 1.num.9 Zang.2.de except.1.n.407.& seq. *Idq; adeò verum est, ut, nisi requisitioni actoris pareat Princeps, rectâ ad Cameram evocetur* d.t.4.§. **dieselben**. in f. Mind.d.c.19.m.6.

46. d.t.4.§.f. *Itaq; qui his est Austregarum judex illis etiam erit* SchWanm. d.c.2.n.ult. Cothm.1. cons.30.n.14. *etiamsi forsan à propriis subditis conveniendi essent propter generalitatem* text. in d. §. f. Mind.1. d. process.17.m.9. Diss. Addit. Hart. Hartm. obs.1. d. judic. Hillig.17.com.2.lit.C. *ita ut in arbitrio actorum subditorum & privatorum sit, utrum Principem coram suis consiliariis, an coram quocunq; alio Ordinationis judice convenire velint* d. t.4.§. **zum andern**. §. item **es sol**. SchWanm. d. n. ult. Mind.1. d.proc.17. m.9. *Quanquam, si velint subditi contra ipsos in curiâ Principum propria agere, possint, ita ut in propria causa judices constituantur Principes, prout* Mindan. d.m.9. *opinatur.*

Quod

Quod non controverto. Certé Marant. d. appell. n. 34. quem pro sua opinione adducit, de summo Principe agit. Ut nesciam, an hoc ad alios inferiores extendendum sit. Utcunq; sit, quoad causas simplicis querelæ expeditum esse notat Cothm. ibid. num. 19. quòd ad Austregas spectent. Utiq; si solus Princeps conveniendus sit. Nam si cum ipso alius lite pulsandus esset, qui Austregarum privilegio non gauderet, ad Cameram deveniendum esset, Coth. d. consil. 30. num. 18. Mind. 3. de process. 4. m. 6. Quomodo & Camera adeunda, ubi cum Principe ipsius subditus conveniendus SchWanm. obs. 16. n. 1. & obs. 24. Roding. 1. P. Cam. 4. §. 7. ubi omnino vide. Plané, si omnes ejusdem familiæ Principes essent, immediaté Imperio subjecti, existimat Mindan. 1. de process. 18. m. ult. illos recté coram Austregis conveniri. Omnes enim per se illud privilegium habere constat, ut propterea causæ continentia illud evertere non possit. Quò faciunt, quæ Modest. Pistor. q. 108. notavit. Nihilominus SchWanm. 1. de process. 4. n. 8. & obs. 22. hîc maximam subesse difficultatem, & propterea rem tutiùs ad Cameram devolvi opinatur. Pro qua sententia ibi decisum refert. Quod ad causas appellationis attinet; existimat Coth. d. consil. n. 21. & seqq. & Principem recté coram Austregis conveniri, si non ut judex, verùm ut pars aliquem gravet. Puta si extrajudicialiter aliquid fieri vel non fieri sub pœna mandet. Diss. Mind. 1. de process. 20. m. 3. Ubi veró ad instantiam partis & simul ut judex aliquem gravet, veluti si ab ipsius interlocutoriâ appelletur, dubitandum non est, quin cognitio ad Cameram spectet Cothm. d. consil. num. 23. & seqq. His addendum, Imperii Principes, siquidem ab extraneo seu Imperio non subjecto conveniendi fuerint, forum, vel coram Imperatore, vel in Camera sortiri, Vult. in d. l. num. 44. Quod tamen pro certo firmare non audet Mind. d. c. 17. m. 9. in f. Quid si Princeps vel Comes & nobilis imperio immediaté subditus conveniendi sint? Non statim Camera adiri potest. Illi enim priùs requirendi sunt, ut conjunctim vigore Austregarum judicem nominent. Quod si non faciant, recté Camera primùm imploratur Magenhorst. obs. ult.

IX. Secundi ordinis homines, si à Principibus conveniantur, coram uno ex Principum ordine electo respondere debent 47. Quòd si inter se litigare velint, ex tribus Principibus, ad requisitionem actoris à reo designatis, unum eligit actor, aut à Cæsare non suspectum commissarium impetrat 48. Denique à Civitatibus Imperialibus & aliis mediatè Imperio subjectis in Camerâ conveniuntur 49. Illæ autem Imperiales Civitates coram Cameralibus indistinctè conveniendæ 50, quemadmodum reliqui omnes mediatè Impe-

rio subjecti, vulgò **die Landsassen**/ coram suo ordinario conveniuntur judice 51.

47. *Videlicet Princeps acturus ex Principum ordine electum commissarium, eumq; non suspectum, neq; ultra 12 milliaria à rei domicilio dissitum, à Cæsare impetrabit, coram quo eadem ratione, ut* in t.4. Ordin. Cam.p.2. *ostenditur, procedetur* Schuan.l.d. process.3. num.2. *Sed an illum commissarium priùs Baroni aut Comiti nominabit Princeps, quàm ipsum à Cæsare impetret? Ita* Mindan.l.d.process.18.m.1.*opinatur. Ego existimo Principem rectâ, intermissâ illâ nominatione, à Cæsareâ Majestate sui ordinis commissarium impetrare. Certè* p.2.Ordin.Camer.t.3. *illam nominationem non desiderat. Quomodo Baro contra Baronem commissarium impetrare posse dicitur* p. 2. t. 5. *nulla quoq; nominationis priùs reo Baroni faciendæ mentione factâ. Quod si hic judex actori non placuerit, potest à reo requirere, ut III. Electores, Principésve non suspectos, nec ultra duodecim miliaria habitantes nominet, ex quibus postea actor unum eliget, coram quo juxta ordinationis formam procedetur,* Denais.t.jur.Cam.157.

48. 2.Ordin.Camer.5.Denais.t.jur. Camer.159. Schuanman.l.d.process.3.num.7.ubi numer.sequent. *notat utile esse, si actor plures commissarios impetret, & illis conjunctim & separatim cognoscendi potestatem tribui faciat, ne, si forsan unus moriatur, multo cum temporis dispendio & sumptuum effusione alium quærere cogatur.*

49. *Quod etiam de collegiis Canonicorum liberis immediatè Imperio & Cæsari in civilibus subjectis notat,* Gail.1. obs.30. num.9. *Quale est* **Burscheid** *prope Aquisgranum & collegium in* **Arnuel** *prope Sarbruckum* Roding.l. P.Cam.4.§.14. *De Civitatibus Imperialibus est* textus in t.27.Ordin.Camer.p.2. *Quomodo apparet secundi ordinis homines à Civitatibus Imperialibus conveniendos Austregarum instantiâ non gaudere,* Mindanus l.d.process.18.memb.3. *Sanè, si Principes Civitates convenire velint, omnino Austregas sequi tenentur,* p.2.t.4. *Quoad Barones, Comites & reliquos secundi ordinis homines, contrà placuit. Videlicet, ut illos in Camerâ civitates rectè convenire possint. Quippe quòd altum silentium sit de iis in* t.3.& t.5.Ordin.Camer. p.2. *ut non temerè quoad hunc casum ipsos Austregarum consortes facere liceat, præsertim cùm Austregæ stricti juris sint* Meichsn.tom.2.lib.2.decis.1.num.78. *Quemadmodum & mediatè Imperio subjecti secundi ordinis status in Camera conveniri debent* d.t.27. Schuanman.l.d. process.3. num.10. *Vt verissimè docuerit* Gilhaus. d.§. num.8. *quòd Nobilis Landsassius Nobilem immediatè Imperio subjectum in Camera convenire debeat.*

50. *An differentia sit* **unter den Reichsstätten und Frey Reichsstätten**/ *novissi-*

novissimè notarunt Rutg. Rulandus.2. de commiss.5. cap.4. num.41. lit. K. Henricus Bocer.de jurisdict.cap.8.num.82. *Quod non magnopere curo. Illud hujus loci proprium est, quòd indistinctè in Camerâ primam instantiam consequantur, adeoq; reliquis statibus duriorem quodammodo causam sustineant. Quemadmodum contra* Fichardum.2.consil.129.quæstion.3.post Gail.1. observat.1. num.20. *statuit* Mindanus 1. de process.19. memb.10. in fin. *& præjudicio confirmat* Schuanm.1.proc.cam.3.n.4. *Neq; enim est textus, qui ipsis singulares Austregas concesserit, & in exorbitantibus non facilè extensio admittenda videtur,* Everhardus in loco 79.num.14. *Planè, si singulares suas habeant Austregas, dicendum est, illas omnino observandas esse.* Gail.1.obs.1.num.20. *Ejusmodi autem habent Argentina, Dinkelsbûbelium, Eslinga, Fridburgum, Gelnhusium, Halla Suevorum, Memminga, Mûlhusa Thuringorum, Noriberga, Ratispona, Reutlingum, Suinfurtum, & si quæ sunt plures, de quibus latiùs novissimè egit* Matthæus Wehner.Symphor.lib.6.cap.7. & Mind.ad fin. lib.1.proc.

51. *De Landsassiis id cautum est,* p.2. Ord. Cam.t.1. & 5.in fin. *Idq; in vulgus notum est. Tandem* Myns.5. Obs.1. *tradidit, civitatem provincialem* eine Landstatt *conveniri à Domino provinciæ in Camera Imperiali.* Diss.Knich. d. sublim.terr.jur.c.1.num.82. *opinans quasi Principes eam vel subditos suos coram suis consiliariis convenire possint. Quod refellit* Mind.1.d.proc.17.nu.10. *& tum demum admittit* Gail.1.obs.1. num.18. *si inveterata consuetudine vel speciali privilegio receptum esset, ut in Curia provinciali causa tractetur. Quid si Princeps civitatis municipalis cives & suos subditos convenire velit? Hîc Cameræ jurisdictionem fundatam esse notat* Roding.1.P.Cam.4.§.16. *Quod si verum est, notabile est. Mihi videtur, nullam causam subesse, cur isti non coram judice municipali conveniri queant. Planè, si duo condomini sint, & horum alter contra subditum agere velit, tum eam coram altera rectè convenit, nisi fortè is suspectus sit, aut causa simul ipsum concernat* Natt. cons. 87. num.2. *Et generaliter tradit* Addit.Hart. Hart.1. obs.1.num. 7. *decisum esse, quòd imperii Principes subditos suos in Camera convenire debeant.*

X. Causæ, de quibus Austregæ judicant, sunt civiles 52, criminales 53, matrimoniales 54, non item feudales 55, intra semestre spatium à die inchoati judicii decidendæ 56. Quarum sententiæ si partes acquiescunt, rem judicatam Camera exsequitur 57, sin minùs ad illam provocatur 58.

52. *De causis civilibus id satis cautum videtur* 2.Ord.Cam.4.in pr.ibi: wa-

rumb/ oder was Vrſachen das were. *Atq; ita in ſpecie de cauſa ſpolii, turbatæ poſſeſſionis, injuriarum notavit* Gail.1.d.P.P.13.n.13.

53. *Quod* Mind.1.d.processſ.9. in pr. *aſſeruit. Et ſanè verba* p. 2. Ord. Cam.t.2.ibi: Spruch oder Forderung. *&* d.t.4. in pr. *generalia ſatis ſunt, ut non dubitem affirmare, etiam de criminalibus Auſtregas cognoſcere. Nihil enim eſt verius, quàm quòd litis & negotii nomine etiam cauſæ criminales veniant* l. judiciorum.d. accuſat. l. in criminib. Cod. d. jurisd. Cujac.24. obſ.16. & 9. obſ.21. *Accedit, quòd in* d. t.2. §. darauff. *appellatio ad Cameram ab Auſtregarum judicio concedatur, ſed in iis tamen cauſis, de quibus alibi ordinatio Cameralis provocationem concedit. Quod certiſſimo argumento eſt, Auſtregas etiam de iis judicare cauſis, quæ non ſunt appellabiles. Inter illas autem vel præcipua eſt criminalis cauſa.* Diſſ. Vultej. in d. l.1. num. 48. & Denaiſ. in aſſert. jur. cam.p.19.

54. Mind.1.d.processſ.10.m.2.in pr. Vultej. in d.l.1. num.ult. *Præjuditium referre videtur* Mindan.1.d.processſ.19.m.5. in f. *niſi forſan ibi diſputatum fuit de re, extra matrimonium ſubſiſtente, quia poſtea cauſa ad Cameram per appellationem ſit devoluta, ipſa autem matrimoniales cauſas non recipiat. Quicquid ſit, non temerè affirmari videtur etiam Auſtregas in matrimonialibus cognoſcere. Vtiq. ſi eligantur judices Eccleſiaſtici, ne aliàs propter inhabilitatem judicis cauſa Nullitatis arguatur. Et hæc fortè cauſa eſt, cur mixtim tam Eccleſiaſtici, quàm ſeculares Principes à reo nominentur actori. Deniq. ſi in criminalibus Auſtregæ cognoſcunt, idem in matrimonialibus admittendum videtur, propterea quòd illæ cauſæ æquiparentur,* Zaſ.2. conſil.3. n.27.v. Bocer.de jurisd. c.3.n.80.

55. *Vt enim Auſtregis locus ſit, oportet non ſolùm perſonam, ſed & cauſam immediatè juriſdictioni Imperii ſubjectam eſſe* 2. Ord.Cam.5.§.fin.ibi: oder aber ſolcher Sachen halben. Meichſn.tom.2. lib.2. deciſ.1.num.77. *De cauſis autem feudalibus ſibi Imperator reſervavit cognitionem* p.2. Ord.Cam.t.7. *videlicet, ſi controverſia incidat de Principatu, Ducatu, Comitatu. Sed nec de reliquis cognoſcere poſſunt Auſtregarum judices. Quippe quæ habeant ſuos ſpeciales ex jure feudali judices, vel ipſum dominum, vel pares Curiæ,* 2. Feud.16.& ibi vulgò Dd. *Planè, ſi Vaſallus dominum recognoſcere nolit, & ſe ipſius vaſallum neget, Auſtregis locum unà cùm Imperiali Camerâ facit* Mind.1.d.processſ.19.m. 9. in f. *Et ſuperſunt aliæ plurimæ cauſæ, in quibus Auſtregæ ceſſant, & quæ ad Cameram ſpectant. Veluti, ſi quis non tantùm juxta conſtitutionem pignerationis & arreſti, ſed & alia cauſa civili teneatur captivus, ſpolietur, turbetur, pignoretur, arreſtetur* Mind.2.d.proc.8.m.5. *Quod tamen ita demum verum videtur, ſi partis plurimi interſit, relaxationem & reſtitutionem ſine magna cunctatione fieri.*

eri. (*Certè hoc in casu in Camera mandata obtineri posse, docet* ibid. Mindan. m. 4. Gail. 1. obs. 1. num. 24. & obs. 78.) *Aut si casus sit talis, in quo facti exorbitantia praeponitur, à causa principali separata. Nam & ea summarissimè in Camera expedienda* Mind. d. c. 8. m. ult. in fin. *Aut si super damno infecto carendum* Mind. 2. p. process. 35. m. 2. in fin.

56. *Vel certè ad summum intra annum & diem* §. dieselben. 2. Ord. Camer. 4. *Quid si tamen contrà fiat, & post illud tempus sententiâ controversia dirimatur? Conclusum est, valere sententiam, praesertim si mors commissarii, prolationum difficultas &c. intervenerit* Mindan. d. c. 19. m. 5.

57. Gail. 1. obs. 1. num. 52. Mind. 2. d. process. 3. m. 2. in med.

58. §. darauff. vers. doch soll keiner. 2. Ord. Cam. 2.

XI. Singulare item forum habent pupilli 59, viduae 60, aliaeque personae miserabiles 61. Adversarios enim suos rectà coram Imperatore convenire possunt 62, praeterquam si & ipsi fuerint ejusmodi personae 63. Sed & si ab aliis conveniuntur, hoc privilegii habent, ne extra suam provinciam in judicium vocari possint 64.

59. *Pupillum hîc intelligimus, qui Patre orbatus intra pubertatis tempora constitutus est. Quae propria ipsius significatio est* l. 239. in pr. d. V. S. Sichard. in l. unic. num. 2. C. quand. Imper. inter. pup. *Quod si tamen pupillus patre mortuo in potestate avi sit, hoc privilegio non gaudet* Vincent. d. Franch. decis. 671. *Illud non interest, utrum pupillus tutorem habeat, nec ne. Opinatur quidem* Sichard. in d. l. un. num. 5. Marant. p. 4. dist. 9. num. 195. *non sufficere, ut sit pupillus, sed insuper etiam opus esse, ut simul sit pauper. Diversum tamen sequendum est* Menoch. cas. 66. num. 5. Afin. d. execut. §. 3. c. 108. in fin. Mart. 2. d. jurisd. 21. n. 6. *quia illud privilegium ipsis propter aetatem tenellam omnis generis captionibus suppositam indultum videtur. Quae ratio, cùm indistinctè in omnes pupillos cadat, meritò id indistinctè adserimus. Imò tantò magis divitibus pupillis hoc privilegio succurrendum fuit, quantò majoribus periculis suppositi sunt. Usu enim edocemur, plurimis molestiis adfici illos pupillos, qui domi habent, quod edant, quàm qui ostiatim victum quaerere solent.*

60. *Quae hîc intelligatur vidua, non constat. Controversia inde nota, quòd ex Labeone doceat* Javolenus in l. 242. §. 3. d. V. S. *tam illam viduam dici, quae nunquam virum habuit, quàm quae olim marito nupta fuit. Quo argumento motus* Azo in sum. n. 5. C. d. t. Guid. Pap. decis. 566. n. 2. & Dd. *statuerunt, hoc privilegium indistinctè omnibus applicandum esse. Contrà tamen* Covar. pr. q. 7. n. 2. Gail. 1. obs. 1. n. 42 cum seq. Vultan d. l. un. num. 6 & seq. & Matthaeus in additionibus

onibus ad Guid. Pap. *sentiunt, illud tantùm de viduis, quas vulgò ita nuncupamus, intelligendum esse, quia jura exorbitantia strictè sint accipienda, & propriè illa demum vidua sit, quae viro suo orbata vivat* c. vidua. dist. 34. *Nihilominus idem* Covarr. d. num. 2. vers. cœteror. *concedit, illam virginem cælibem ad Imperatoris tribunal provocare posse, quae annis* 50 *major honestè vixerit. Fortè, quòd illa provecta aetas, quae per se onerosa satis dicitur, favore digna fuerit. Quomodo ex ipsius sententia asserendum fuerit, cælibem, quae adhuc juvencula sit, illâ instantiâ non gaudere. Et tamen certum est, mulierem vas fragile esse, sed &* Afin. d. execut. §. 3. c. 108. in fin. *viduis ob ingenii & rationis imbecillitatem id privilegium indultum esse ait, ut simpliciter adstruendum videatur, omnes fœminas, praeterquam si viro nuptae, aut aliàs in patria potestate constitutae sint, rectè Imperatorem adire posse. Quid si marito quidem mulier nupta sit, is tamen captivus detineatur, aut aliàs actioni inutilis sit? Et notat* Accurs. in l. f. C. de plag. Gotofr. in d. l. 243. *ejusmodi pro vidua reputari* arg. cap. 2. §. sed neque illud. extra de Translat. Episcopi. *ut tutò* cum Covarr. d. num. 2. vers. est & in hoc. Menoch. d. cas. 66. num. 9. *concludere possis ad illam quoq; privilegium istud spectare. Quid si nupta sit seni decrepito? Apud Plautum ejusmodi mulier se nuptam viduam dicebat. Ex quo si argumentum mutuari liceret, concludi posset, & illam in classem nostram accersendam esse. Tantùm si luxuriosè & inhonestè vivant viduae, illo privilegio excludentur* Menoch. d. cas. 66. n. 10. Bernard. Grev. concl. 1. num. 10. *Idem etiam obtinere voluit* Marant. p. 4. dist. 1. num. 9. *si vidua divitiis affluat. A quo tamen hac in parte cum* Covar. pr. q. 6. n. 2. Gail. 1. obs. 1. num. 40. Menoch. d. cas. 66. n. 11. *discedendum videtur. Tandem, an vidua, quae successit in lite cœpta tanquam heres cujusdam extraneae personae, judicium illud ex privilegio viduitatis declinare potest, apud* Valasc. decis. 136. *invenies.*

61. *Quae quales sint, recenset* Tesaur. decis. 177. n. 1. Menoch. cas. 66. n. 14. & mult. seq. adde Vultej. in d. l. un. num. 8. *Quibus annumerat* 25. *annis minorem parente orbatum* Covarr. d. q. 6. num. 2. *In quo ipsum non sequor. De pupillo & vidua certè negari non debet, illas miserabilibus annumerandas esse* Menoch. d. l. *contrà quàm opinatur* Cuj. in Parat. C. quando Imp. *Item pauperes. Pauper autem quis sit, alibi idem* Menoch. cas. 65. n. 7. & Joan. Pincier. d. jurisdict. cap. 4. n. 4. *rectè judicem aestimare docuerunt. Illud huc spectat, quod contra* Dd. Covar. d. quaest. 6. n. 2. vers. sed si quis. 2. resol. 16. num. 9. *contendat, & illum pauperem hac instantiâ gaudere, qui culpâ suâ bonis excidit. Refert etiam huc* Menoch. d. cas. 66. num. 25. *meretricem, quasi & illa miserabilis persona sit. Et* Covarr. d. matr. p. 2. c. ult. §. 11. num. 3. *docet ipsum maximum misericordiae opus facere, imò maximam peccatorum indulgentiam consequi, qui cum*

mere-

meretrix matrimonium contrahat cap. inter opera de sponsal. *De quo, qui velint, videant, quid* Dn. Forst. 6. de succ. 30. num. 10. *statuat. Ego non percipio, quo jure hoc privilegio meretricem donare possimus, illo cùm ipso* Menoch. & Dd. comm. *admisso, quòd vidua ob vitam luxuriosam forum hoc perdat. Quomodo fieri non potest, quin & meretrix ab illo foro excludenda sit. Sunt item aliæ personæ, de quibus non constat, an pro miserabilibus habendæ sint. Quod de senibus disputat* Vincent. d. Franch. decis. 608. *de Ecclesia id notat* Covarr. d. quæst. 7. n. 3. *Quo posito non dubitabo idem de Republica & Civitate adfirmare. Passim enim illæ æquali jure fruuntur. Quanquam & hoc argumentum inverti, & quod de minoribus provisum, commodè ad Ecclesiam, Remp. &c. extendi possit. Quo jure passim utimur.*

62. text. est. in d. l. unic. & ibi vulgò Dd. Menoch. d. cas. 66. num. 27. *Ubi* post Dd. num. 30. *id adeò procedere existimat, ut, licèt litem coram ordinario movere cœperint, adhuc tamen illo omisso ad principem devenire possint. A quo dissentit* Covarr. d. q. 7. num. ult. vers. nono. *De cujus veritate constabit, si discusserimus, utrùmne huic beneficio renunciare miserabiles possint? Non posse decidit* Tessaur. d. decis. 177. num. 2. in f. Schrad. de F. p. 10. sect. 2. n. 36. *Dicendum tamen videtur cum* Accurs. in d. l. unic. Vultej. ibidem. nu. 15. *id ipsis licere. Quæ sententia præjudicio Camerali confirmatur. Neq; enim in Camera miserabilibus personis, quæ statibus Imperii subjectæ sunt, processus communicantur, præterquam in casu denegatæ & protractæ justitiæ* Gail. 1. obs. 1. num. 40. Thom. Michael. in vot. *Quomodo jure canonum demum ad Ecclesiasticum judicem provocare possunt* Oldend. de jur. sing. p. (mihi) 563. *contrà quàm* Dd. apud Mart. 2. de jurisd. 21. in pr. *sentiunt. Proinde relinquitur etiam miserabiles illi privilegio renunciare, seu potiùs illo liberè non uti posse. Hactenus enim illam renunciationem admitto, ut possint illo foro non uti. Aliàs, si illi expressè renunciaverint, fortè in ipso contractæ obligationis frontispicio, putarem ipsis adhuc redire licere ad ipsum privilegium. Neq; enim, quod tacitè admittitur, semper etiam expressè actum valet. Atq; hanc opinionem* d. l. unic. *proximè accedere opinor. Ut facilè appareat ita ipsis licere ad Imperatorem devenire, ut possint etiam coram suo ordinario adversarium convenire,* Damhod. in prax. civil. c. 53. n. 18. *Itaq; nihil verius esse videtur, quàm quòd judicium cœptum mutare non possint. Quanquam si illud finitum fuerit, nil vetat, quò minùs, omisso medio judice, statim Principem provocare possint* Thessaur. d. decis. 177. n. 7.

63. Vincent. d. Franch. decis. 553. num. 4. *Neq; enim privilegiatus contra privilegiatum suo privilegio utitur* arg. l. 8. in pr. de excus. tut. c. in causam extra de præb. Thessaur. d. decis. 177. num. 9. Menoch. d. cas. 66. n. 38. cum

ſeq. Covarr. d. quæſt. 7. num. 4. Franciſ. Milanenſ. 1. deciſ. 5. num. 1. *Sed nec miſerabiles perſonæ, quæ vaſallis Principis ſubditæ ſunt, videntur apud Principem primam inſtantiam ſortiri, quemadmodum ex* Rebuffo *refert* Theſſaur. d. deciſ. n. 11. in f. *Aliis tamen diverſum placuit, cum quibus tranſit* Menoch. d. caſ. 66. num. 33. *& fortaſſe probabilius. Deniq; ſi miſerabiles ex paterno contractu conveniantur, ceſſat iſtud privilegium. Quemadmodum de pupillo notavit* Vinc. d. Franch. d. 553. n. 2. cum ſeq.

64. d. l. un. & ibi Dd. Oldend. d. p. 563. *Et quanquam Iure proviſum ſit, ne reus extra ſuam provinciam in jus judiciumve vocetur.* N. 17. c. 3. in f. N. 86. c. 3. *id tamen longè poſt Conſtantini tempora factum eſt, ut interea omnino neceſſum fuerit, contra ejusmodi evocationes pupillos & reliquos ſpeciali privilegio munire. Quid ergo? an hoc reſpectu relatæ perſonæ præ reliquis hodie amplius ſingulare jus non habent? Id generaliter ſtatuendum videtur. Nihilominus exiſtimat* Oldend. ibidem. *in hoc etiamnum durare* d. l. un. *Primò, quòd miſerabiles perſonæ extra provinciam vocari non poſſint, ſed ipſarum cauſa provinciali deleganda ſit, ſi maximè judices ordinarii adverſariis juſtitiam non adminiſtrarent. Deinde, quòd ne quidem ad reſcriptum Principis comparere teneantur, præterquam ſi in eo earum expreſſa ſit facta mentio. Quæ omnia nec* Vult. in d. l. un. num. 12. & ſeqq. *diſplicere videntur.*

XII. Scholaris item 65, & facultatum, quas vocant, profeſſores 66, ſingularem judicem habent 67, ſive de cauſâ civili, ſive criminali, alibi etiam, quàm ubi bonis literis operam dant, contracta 68 agatur. Tandem & milites conventi ſuum ſingularem judicem habent 69.

65. *Scholarium verbum ambiguum eſſe, liquet* ex l. ult. & t. t. & ibi Cujac. Cod. de privileg. ſchol. *Hi autem ſunt, qui ingenuis & liberalibus artibus operam dant. Quales ſunt, qui in Academiis ſeu Univerſitatibus bonis operam dant literis. Et ad omnes hoſce Friderici Imp. conſtitutionem* in Auth. Habita C. ne fil. pro patr. *ſpectare docet ibidem* Pac. in comment. c. 4. n. 4. *Utiq; ſi alibi, quàm in patria degunt, uti contra alios docent* Bald. in Auth. num. 3. cum ſeq. Pac. d. c. 4. num. 8. *& ſimul bonarum artium ſtudiis diligenter incumbunt* P. Foll. ad Marant. p. 4. diſt. 9. num. 61. *Quibus enim literæ in patinis plus, quàm in paginis ſapiunt, meritò indignos hoc privilegio fecit* Oldend. de jur. ſing. p. (mihi) 531. *Ampliùs* Pacius d. c. 4. num. 10. *requirere videtur in ſcholari, ut publicas lectiones audiat. Sed hoc ipſum propter circumforaneos & vagabundos dixiſſe opinor, qui nomine ſcholares dicuntur, revera nihil minùs faciunt, quàm ut*

optimis

optimis literis invigilent. Aliàs, si quis privato Marte non infeliciter militet, existimo ipsum non temerè ab hoc foro excludendum esse, præsertim cùm ipse Pacius d. c. 4. num. 2. etiam Licentiatis adhuc in Academiis commorantibus id privilegii concedat, quos tamen publicas lectiones frequentare nemo facilè dixerit.

66. Extra patriam docentes Pac. d. c. 4. n. 8. Mihi tamen videtur satiùs esse, si adseramus, tam in patria discentes, quàm docentes illâ privilegiatâ instantiâ gaudere. Omninò enim certum est, rationem constitutionis, quæ est in d. Auth. Habita. vers. dignum &c. & ab ipso Pacio ad d. Auth. c. 6. n. 3. & 6. ponitur & Vult. ad l. un. num. 14. Cod. in quib. caus. milit. proponitur etiam in Patria degentib. convenire. Et quanquam illi non eadem cum peregrinantibus pericula subeant, propterea tamen non videntur ab hoc foro excludendi. Neq; enim illud periculum causam dedit illi constitutioni, aut si dedit, solam certè non dedit, ut ob id concludere non possis, illam constitutionem ad reliquos non spectare. Et aliàs Principum beneficia plenissimè sunt interpretanda l. ult. de constit. Princ. & ibi Carol. Tap. ad rubr. c. 7. ut non de nihilo sit, si d. Auth. generaliter de omnibus Professoribus & Scholaribus accipiamus. Extendunt etiam hanc Auth. ad Scholarium & Professorum famulos, pedellos, scriptores, compactores, typographos & ceteros, qui scholis serviunt Pac. d. c. 4. num. 15. & seq Quam opinionem alibi usu receptam, alibi rejectam vidimus. Et fortassè tutiùs est, non temerè singularia jura, præsertim cùm hîc constitutionis ratio cessare videatur, extendere, adeoq; reliquos hujus privilegii non consortes facere. Quanquam si quis in diversam partem abire velit, illi haut difficiles futuri simus.

67. Per Auth. Habita. Cod. ne fil. pro patr. Habent autem exinde triplicem judicem, videlicet Dominum, Magistrum & loci Episcopum. Quis est hic dominus? Accurs. in d. Auth. & ibidem Pac. c. 9. n. 3. & Dd. com. opinantur, Friderico Imperatori dominum & magistrum ἐν [illegible] positum esse, & propterea duobus verbis unam personam, præceptorem videlicet, denotari. Quam opinionem non admittendam censeo, vel inde, quòd particula vel ibidem verbo domino subjuncta evincat, ipsi Imperatori alium dominum, alium magistrum fuisse. Neq; scio, an ullo textu probari possit, quòd domini nomine præceptor veniat. Existimem Domini nomen hîc denotare Magistratum, in cujus civitate cœtus discentium & docentium vivit. Illo enim sensu id verbi sæpè sumi videas. Et est ratio, cur ita Fridericus intelligi debeat, quòd aliàs domicilii magistratus nobis competens judex sit: domicilium autem si non Studiosi, saltem Professores in loco studiorum habeant. Quis Magister? Accurs. in d. Auth. & vulgò Dd. ipsum pro præceptore accipiunt. Et denotat utiq; magistri verbum Præceptorem & Professorem l. 19. §. 2. d. recept. qui arb. Sc. Gent. 3. de jurisd. 17. in f. Magistratum per Re-

ctorem explicare videtur. *Sed hoc* post Dd. com. Pac. d. c. 9. n. 3. *inde improbare videtur, quòd nullus Scholarium Rectoris judicium propter jusjurandum, quo sunt ipsi obstricti, declinare possit, & tamen certum sit,* in d. Auth. habita. *Scholaribus conveniendis judicem eligendi potestatem factam esse. Opinor, non facilè Gentilis opinionem respuendam esse. Certè adducta ratio illam non enervare videtur. Primò enim non in omnibus Academiis Rectoribus juramento se subjiciunt Studiosi. Deinde, ut maximè admitteretur, ubiq; subjectionis juramentum à Scholaribus præstari, id tamen non tam Rectori, quàm ipsi Universitati præstatur, ut ne sic quidem illa ratio concludere videatur. Et quid si simpliciter concederetur Rectori tantùm jurari, an propterea Scholaris Rectoris judicium evitare non possit? Quod si verum est, cur non contendimus, neminem alibi, quàm coram judice domicilii conveniri posse? siquidem ipsi vulgò juramentum subjectionis & fidelitatis præstamus. Id autem nemo facilè admiserit. Et ita omninò est. Iuramentum ad incogitata non extenditur, multò minùs aufert, quæcunq; jure communi nobis concessa sunt. Ideoq; concludamus rectè, per Magistrum hic Rectorem Academiæ intelligi. Alioquin hoc eveniet, ut Rector ex* d. Auth. Habita. *nullam planè jurisdictionem in Scholares habeat. Quem tamen hodie ipsis indeclinabiliter competentem judicem facit* Colerus ad c. olim. num. 29. extr. de except. *Et est omnis Rector Magister & præceptor, quatenus ex numero Professorum eligitur: Vt commodè satis illa explicatione donari videatur Imperator. Quis deniq; loci Episcopus sit, notiùs est, quàm ut declarari debeat. Atq; hi sunt tres illi judices, ex quibus conveniendus Scholaris unum eligere potest, coram quo respondeat. Semel autem electus, evitari deinceps non potest* arg. l. 2. §. Scævola. de eo, quod cert. loc. Old. de jur. sing. p. 530. Sc. Gentil. d. c. 17. in f. Pac. in d. Auth. c. 10. n. 3. *ubi vide.*

68. *De causa civili id expeditum est* propter d. Auth. Habita. vers. veruntamen. ibi: si litem & negotio. *Vtiq; si in Vniversitatis loco debitum contractum sit* Bald. in d. Auth. num. 43. Salicet. num. 27. & ibidem Pac. c. 9. num. 14. Oldend. d. l. 10. p. 532. & vulgò Dd. *Sed ab ipsis hac in parte libenter cum* Donell. 17. comm. 20. *discesserim, & indistinctè coram Rectore & reliquis conveniendos esse, sive in Academia, sive alibi contraxerint, concluserim. Si contrà statuimus, Scholaribus nullum aut exiguum certè privilegium ex* d. Auth. *obvenit. Volunt illi, ipsos demum coram Rectore & reliquis conveniendos esse, si ibidem in loco Vniversitatis contraxerint. Sed juris communis est, ut ratione contractus quis in loco contractus respondere teneatur. Proinde hoc respectu inanis fuerit constitutio Friderici. Ergo necessum est, ut dicamus, aliquid amplius ipsum constituere voluisse. Videlicet, ut indistinctè Scholares convenire coram Rectore debeat, quisquis super aliquo negotio ipsis litem movere velit. Quod ipsa constitutionis verba*

satis

satis indicant. Et agnoscunt Dd., hanc instantiam propter Scholarium personam concessam esse, ut mirum sit, illam nihilominus ex contractu seu communi fori competentis causa ab ipsis æstimari. De criminali causa res videtur intricatior. Bald. in d. Auth. num. 53. Pac. ibid. c. 9. num. 13. concedunt, Rectorem super illa statuere posse, si modò inde civiliter agatur. Quod in effectu nihil aliud est, quàm Rectori exercitium meri Imperii denegare. Vultej. ad l. 10. num. 3. C. ubi caus. fiscal existimat Rectorem Academiæ in criminalibus jurisdictionem non habere, præterquam si ex speciali privilegio eam acquisivisset. Id quod nec Muscorn. num. 76. de jurisdict. displicere videtur. Accurs. in d. Auth. Old. d. jur. sing. p. (mihi) 529. & vulgò Dd. simpliciter adserunt criminales causas ad Rectorem spectare, adeò ut non dubitet Oldend. idem juris esse, si maximè de pœna sanguinis tractetur. Hactenus, siquidem in ipso Universitatis loco deliquerint Scholares. Aliàs reatum omne privilegium tollere volunt, adeoq; facinorosum Scholarem ibi conveniendum esse existimant, ubicunq; crimen perpetravit. A qua opinione non abscedit Sc. Gentil. 2. de jurisd. 17. nisi quòd existimet, d. Auth. in iis criminalibus, quæ ad infimum meri Imperii gradum spectant, procedere. Mihi liberè philosophanti nulla opinio satis tuta videtur. Simpliciter cum Vultej. Rectori Academiæ non nisi ex speciali concessione criminalem cognitionem tribuere, est disputare contra Dd. commune votum, & notissimam Germaniæ consuetudinem. Vicissim cum Dd. comm. adfirmare, quòd Rector indistinctè quidem de criminibus Scholarium, sed iis tamen, quæ in loco Academiæ, non quæ alibi commissa sunt, cognoscere & statuere possit, est verba d. Auth. partim nimis restringere, partim generaliter nimis extendere. Deniq; nec cum Scip. Gent. distinctione tutò transire possis. Sanè quid nostris moribus forsan obtineat, hîc non curo, sed quid ex d. Auth. obtineri possit, attendendum censeo. Inde autem adductam distinctionem, quomodo defendere liceat, non animadverto. Ut propterea omnis criminalium causarum cognitio Rectori vel tribuenda, vel adimenda fuerit. Quid Ergo? In hoc mihi placent Dd. quod d. Auth. simpliciter etiam de causis criminalibus accipiunt, ut non minùs Rectores & alii de criminibus Scholarium, quàm negotiis civilibus judicare & statuere possint. In hoc ab ipsis recedo, quòd contendunt, Scholares jus revocandi domum non habere, siquidem alibi deliquerint. Quod ipsum, licèt novissimè quoq; Donell. 17. comm. 20. Heig. 2. q. 11. num. 7. & seqq. Scip. Gentil. d. cap. 17. approbaverint, non facilè amplectendum censeo. Nam & in criminalibus revocationi locum esse vel ipse Donell. d. c. 20. p. 88. agnoscit, ut maximè hoc certis personis tribuat, & in crimine non adeò gravi admittat. Et omnino concedendum esse liquet, ex l. ult. C. ubi Senat. l. magisteriæ. Cod. de jurisd. l. un. in f. pr. ibi, sine præscriptione fori, Cod. de rapt. virg. Proinde non simpliciter ve-

rum, reatum omnem honorem & privilegia tollere, & indistinctè crimen commissum foro nos subjicere. Quò faciunt, quæ docuit Covar. p. q. 11. num. 5. & quæ suprà num. 9. disputavimus. Nihil ergo obstat, quò minùs adfirmare queamus, etiamsi studiosus criminis reus fiat, eum revocare posse. Et cùm in civilibus agnoscat Donell. revocandi beneficium, nullam causam habuisse videtur, cur in criminalibus contrà statueret. Sine dubio hoc privilegium Scholaribus propter ipsorum personam & conditionem concessum est. Cur itaq; fori illius causam aliam quærimus, & in ipso crimine admisso ponimus? Neq; enim pro privilegio habendum, quòd quis in loco delicti forum sortitur. Ergo, ut sibi constitutio Friderici constet, statuamus ipsum voluisse semper Rectorem adeundum esse, quotiescunq; scholaris judicio pulsandus est. Dices, merum Imperium Rectorem non habere! Imò id ipsum habere Dd. comm. concedunt, & multis argumentis defendit Scip. Gentil. ut maximè hoc postea absq; ulla lege ad infimum ejus gradum restringat. Dices, Episcopum super humano sanguine statuere non posse! Quid inde? an propterea Rector merum Imperium non habebit? Concedo, Episcopum gladio materiali non uti. Sed inde malè infertur, ipsum reliqua meri Imperii membra non habere, ut vel ex c. 1. extra de calum. constare potest. Ideoq; si maximè daremus. Rectores Academiarum gladio Scholarium crimina vindicare non posse, hoc saltem concederemus, non quòd illi merum Imperium non habeant, sed quòd non habeant universum & plenum, habeant tamen omnes reliquas partes, unicâ pœnâ gladii exceptâ. Quomodo adhuc relinquitur reverâ merum Imperium Rectoribus competere. Cessat hoc forum, si Sholaris à vidua aut pupillo conveniatur Bald. in d. Auth. num. 61. cum seq. Olden. d. tr. p. 532. & vulgo Dd. vel si Academiam non revertendi animo dereliquerit. Quem, si aliunde non patet, lapsu quinquennii præsumi docent Salicet. in d. Auth. num. 31. Old. d. p. 532. Pac. d. c. 4. num. 13. & Dd. comm. Quo posito videamus, quid juris sit, si quis ex unâ in aliam migret Academiam, animo illuc non revertendi. Fac, ipsum ibi contraxisse, aut deliquisse, & deinceps aliò commigrasse. Quæro, an à Rectore prioris Academiæ citari, & ad judicium suscipiendum remediis competentibus cogi possit? Si sequimur Dd. doctrinam, negativè hîc respondendum erit: contrà tamen statuendum esse, nullus dubito. Aliàs in arbitrio rei Scholaris esset ad libitum miserum actorem circumvenire, ubicunq; ipso forum mutante locum reperire non posset, in quo respondere teneretur. Neq; enim Scholaris domicilium habet: & si maximè haberet, ibi tamen invitus judicium suscipere cogi non posset. Sed nec in altera Academia rectè convenietur, illo cum Dd. supposito, quòd in studiorum loco propter contractum ibi initum comparere teneatur. Proinde necessum est, ut dicamus, Scholarem quoad nostrum casum vel judicem competentem non habere, vel omnino coram

prioris

prioris Academiæ Rectore conveniendum esse. Quod utiq; verissimum opinor. Atqui Dd.*traditio contrarium suadere videtur! Ita est, fateor. Sed sic declaranda videtur, siquidem planè falsitatis argui non debeat, ut procedat quoad futuras controversias, non ex quibus jam antea teneri cœpit adversario. Deniq; cessat hoc forum, si Scholaris de rebus, quas extra locum, in quo est Academia, tractat, aliâ quàm studiorum contemplatione, nimirum propriarum rerum componendarum causâ conveniatur.* Vultej.ad l.un.num.59. Cod.in quib. caus.militant.

69. l.6. C.de jurisd. l.1. l.2. C.de off. mag.milit. l.un.Cod.in quib. caus. militant. Vultej.in d.l.6. & d.l.unic. Oldend.de jur. sing. p.534. Donell.17.comm.20.p.88. *Ex quibus desumi possunt, quæ ad hujus judicis notitiam facere videantur.*

XIII. Supersunt causæ, quæ speciales judices habent, & propterea singulare quoque forum constituunt. Primò enim de Religionis & fidei articulis Ecclesiastici tantùm cognoscunt 70; Et in genere de causis spiritualibus & Ecclesiasticis 71, ipsorum cognitio propria est, adeò, ut si in causam secularem incidant, remittendæ sint ad Ecclesiasticos 72. Tantùm, si de possessione vel quasi earum rerum agatur 73, aut inde quæstio facti moveatur 74, laici judices rectè cognoscunt. Quomodo super Nullitate sententiæ ab Ecclesiasticis latæ ipsos rectè cognoscere volunt 75. Imò, ex quo Passaviensi transactione jurisdictio Ecclesiastica quoad Protestantes, quos vocant, suspensa est, dicendum videtur, indistinctè laicis rerum spiritualium cognitionem competere 76.

70. Scip. Gent.3.de jurisd. 15. *Quò facit* l.omni 6. Cod.d.SS.Ecclesiis N.44. in pr. & pasim ibidem. *Neq; enim illi spectant ad Edictum Prætoris. Quod* Cujacium *de religionis controversiis interrogatum respondisse memoriæ prodidit* Papir. Massonus. *Et fortasse in hoc genere Iudæorum Synedria & subsecuta Christianorum presbyteria plurimùm potuerunt. Et de personis & bonis Ecclesiæ Cæsares & Reges demum approbante & petente Eclesia sancire possunt & debent* P.Greg.3.d.repub.5.n.6.in fin.

71. c.3. extra de jud.c.3. extra de ord. cogn. c.5. extra qui filii sint leg. Marant.p.4. dist.11.n.8. Morlà ad t. de jurisd. in præmiss. n.123. *sive inter clericos, sive laicos illæ moveantur causæ.* Farin.d.q.8. num.126. & Dd.

Dd. com. *At quæ sunt tales causæ? Earum Catalogum proposuerunt* post gl. ad c. 11. extra de for. comp. Host. in sum. num. 11. de for. comp. Marant. p. 4. dist. 13. n. 14. Kling. ad cap. decernimus. n. 3. cum seqq. extra de jud. Farin. d. q. 8. num. 20. & alii alibi. Vant. d. nullit. rub. d. null. ex def. jurisd. n. 54. *Causas esse prophanas, quæ in* Clem. dispendiosam. d. judic. *expressæ non sunt,* dicit Mandos. d. monit. q. 14. n. 2. *Nos pleras q. attingemus,* Prima *est, si de matrimonio agatur* Pap. t. 3. gl. 3. n. 8. vers. circa. Mart. 2. de jurisd. 8. in pr. *Est enim matrimonium sacramentum.* cap. gaudemus 8. extra de divort. *Et* ex Paul. ad Ephes. c. 5. *probare conatur* Cov. de matr. p. 2. c. 1. §. 1. n. 2. *& apud* CC. *expeditum est. Nostri temporis Theologi alia omnia admittunt. Interim non diffitebuntur, quòd imò matrimonium sit causa spiritualis, si maximè Sacramentum esse negetur. Et passim utiq; receptum est, quòd de matrimonialibus causis solus Ecclesiasticus judex cognoscat* Covar. d. p. 2. c. ult §. 12. num. 2. Bertaz. cons. crim. 365. Cypr. de Sponsal. c. 14. §. ult. text. est in c. accedentibus 12. extra de excess. prælat. *Intellige si de matrimonio contrahendo vel dissolvendo agitur* Mind. 1. de process. 10. in pr. *inter fideles, quomodo, hoc restringit* Mors. in d. præmiss. n. 34. *Et certè inter infideles nulla illius Sacramenti consideratio est. Vt fortasse illa limitatio recipienda sit. Quam ob causam* Covarruv. d. p. 2. cap. 7. §. 6. num. 14. cum seq. & Morla in d. præmiss. num. 130. *voluit, quasi solius Ecclesiastici sit cognitio, si de matrimonio, propter adulterium perpetratum, dissolvendo agatur. Quod si de alio agatur, quàm de substantia vinculi matrimonialis, veluti de rebus circa aut extra matrimonium consistentibus, nihil vetat, quò minùs earum cognitionem suscipiat secularis judex* Mindan. d. cap. 10. memb. 4. Cypr. d. §. ult. num. 9. *Quomodo nihil verius est, quàm quòd de dote coram laico judice agi possit* Fachin. 10. controv. 37. Mart. 2. de jurisd. 21. num. 21. II. *Si de filiatione agitur. Vtputa an quis sit filius necne.* c. lator. 5. & ibi gloss. cap. 7. extra qui fil. sint. legit. Covarr. d. p. 2. c. 8. §. 3. num. 4. *Alii contrà sentiunt, relati à* Marta d. cap. 8. num. 12. III. *Si de legitimatione liberorum agitur* Marant. p. 4. dist. 11. num. 8. *Diversum docet* Marta d. c. 8. num. 34. *Quæ opinio prævalere videtur.* IV. *Si de juramenti observatione vel absolutione agatur. Nam qui juramento aliquid facere promittit, licèt aliàs coram seculari conveniendus esset, ratione tamen juramenti rectè ad forum Ecclesiasticum vocatur* cap. ultimo. & ibi gloss. de foro comp. in 6. Covarruv. ad cap. quamvis. p. 1. §. 5. num. 16. *Vt fortasse verius sit, si dicamus, juramentum, non tam adjicere, quàm mutare forum. Quod tamen non controverto. Quibus placet, videant* Afflict. decis. 263. num. 3. Sichard. in l. nulli. num. 17. Cod. de jud. Petr. Foller. ad Maranta. d. distinct. 11. num. 14. *Adhuc tamen*

existi-

existimat Morla in d. præmiss. num. 127. & ibi Dd. allegati. *imò causam juramenti mixti fori esse, etiamsi ad ejus observantiam agatur. A priori tamen opinione discedendum non videtur. De juramenti absolutione id notat* Covarruv. d. p. 1. §. 3. num. 27. per aliquot cc. *Sed an probent, nescio. Illud non est de nihilo, quòd hic de re spirituali & divina quasi obligatione agatur, ut non sine colore voluerit* Fachin. 3. controvers. 13. *à juramento Episcopum & similes tantùm absolvere posse. Alii tamen & illam absolvendi potestatem Magistratui Politico deferunt.* Dn. Setser. 1. de juram. 24. num. 10. & mult. seq. Mart. 2. de jurisdict. 9. num. 16. cum sequentib. propter textum in l. ult. ad Municip. *Quomodo Adsessores Cameræ ad effectum agendi* p. 2. Ordin. Cameral. tit. 24. Gail. 1. obs. 25. num. 2. *& Augustus Elector* p. 2. constitut. 36. *juramenti relaxationem pollicentur. Et notissimâ consuetudine observari ait* Zas. in l. 3. num. 26. Cod. de jud. *ut judex secularis super juramento & ejus valore judicet. Et fortasse ratio non deesset, si adfirmaremus, juramentum simpliciter mixti fori esse. Quanquam non facilè contra recepta jura statuere debeamus. Interim hic notandum, relaxationem à juramento ad effectum agendi ad solam Cameram spectare* Rulandus 3. d. commissar. 7. cap. 3. num. 4. *Denique, si quæritur, an juramentum licitum sit, necne, judicis Ecclesiastici cognitio est* cap. venerabilem 54. in f. ferè. extra de elect. V. *Si de rebus & beneficiis Ecclesiasticis quæstio moveatur.* Maranta. dict. distinction. 11. n. 8. & Dd. com. *Quomodo de Papatu, Cardinalatu, Episcopatu, Abbatia, Canonicatu, &c. nemo nisi Ecclesiasticus rectè judicaverit.* Marr. 2. de jurisd. 31. n. 14. & Dd. com. *Sed nec de decimis, censibus, & reditibus Ecclesiarum seculares statuere possunt,* Menoch. cons. 286. num. 3. & seq. *paucis casibus exceptis apud* Covarruviam, pr. q. 35. num. 2. *adde* Morlam. in d. proœmio n. 137. Lanfr. ad Cl. dispendiosam. n. 10. & seqq. d. judic. *Et tum apud seculares de decimis agi potest, si ad secularem ea pertinent,* Rebuf. d. decim. q. 10. n. 39. Molin. d. consuet. Paris. §. 40. n. 16. & seqq. Joan. Rupoll. 1. Forens. inst. 25. Ruland. d. invoc. brach. secul. c. 9. n. 23. *ubi plures exceptiones adfert. Deniq. nec de jure patronatûs, quod tamen negat* Alc. ad rubr. n. 12. ext. d. judic. *aut jure funerandi alius, quàm judex Ecclesiasticus cognoscit.* Mart. 2. de jurisd. 41. n. 2. & num. 5. & vulgò Dd. VI. *Si de dote principaliter agatur. Quod controversum est apud* Neviz. in syl. nupt. lib. 1. n. 47. VII. *Si de usuris agatur. Ut puta si negotium usurarium sit. Cujus cognitionem judici Ecclesiastico deferunt.* gl. in c. ex tenore. 1. extra de for. comp. Damhod. in prax. civil. cap. 53. n. 4. Pap. in pr. t. 3. gl. 3. n. 8. & seq. Lanf. ad Cl. dispendiosam. n. 14. d. jud. *ubi tenet, quòd indistinctè quæstio usurarum sive super facto, sive jure mota ad solum Ecclesiasticum spectet.* & vulgò Dd.

Alii putant, imò etiam judicem secularem super usuris statuere posse. Molin. de usur. n.155. Covarr. d. §.12. n.13. Fach. 9. controv. 30. Natt. conf. 369. n.8. Peguer. decis. 30. n.19. & seqq. *quod amplecti malim.* Adde Peguer. decis. 30. n.19. & seq. VIII. *Cognitio Simoniæ ad forum Ecclesiasticum spectat* Morla in d. præmiss. n.132. & Dd. com. *Item Hereseos* Morla in d. procem. num.136. *Deniq; plurima delicta sunt mixti fori. Nam super perjurio* cap. Rex debet. 23. q.5. Morla in d. procem. n.126. *Sacrilegio* c. cùm sit generale. de for. comp. Mart. 2. de jurisdict. 11. *adulterio* Morla in d. procem. n. 130. Mart. 2. de jurisd. 19. *& multis aliis delictis, de quibus* Marta lib.2. de jurisd. *passim, & alii alibi, tam judex secularis, quàm Ecclesiasticus statuere possunt. Quæ ob id dicuntur mixti fori esse. Videlicet, quòd in utroq; foro eorum accusatio rectè instituatur.*

72. text. est in d. c. lator. 5. & ibi gloss. extra qui fil. sint. legit. c. tuam 3. & ibi gloss. extra de ord. cogn. Cujac. ad c. 2. extra de jud. Mind. 3. de processf. 5. m.15. in f. *Et hoc adeò verum est, ut* Bart. *voluerit, rem spiritualem etiam de jure civili ad forum Ecclesiasticum remittendam esse, relatus à* Sichard. in d. l.3. n.8. *Quod et si* Gœdd. in d. c.1. n.44. *non admittit, & forsan non admittendum est, ad rem non magnopere facit. Sufficiat apud* Dd. *de ejusmodi causarum remissione constare. Imò id adeò verum esse concedunt, ut propter incidentem causam spiritualem etiam principalis secularis controversia ad judicem Ecclesiasticum remittenda sit, ut qui judex fuerit causæ præparantis, etiam præparatæ causæ cognitionem habeat* d. l. ordinarii. *Sed quàm bene, ipsi videant. Certè* Gœdd. in d. c.1. n.40. *illorum opinionem improbat, &* vulgò Dd. *volunt, quòd demum cognitio secularis super seculari suspendatur, usq; dum de incidenti Ecclesiastico statuant Episcopus & similes judices.* Myns. 1. obs. 100. *Quæ opinio satis* d. c. lator. 5. *probari videtur. Quin & tum demum admittenda est, si contra incompetentiam judicis secularis excipiatur, & quæstio incidens sit de jure. Quæ enim de facto est, nihil vetat, quò minus apud secularem expediri possit* Sichard. in d. l.3. n. ult. Morla in dict. præmiss. n.133. Gœdd. in d. c.1. n.41. & ibi Dd. alleg. Diss. Bald. Cuman. Imol. Roman. Jason. in d. l. 3. *quos ibidem eleganter refellit* Zas. n.14. & seqq.

73. Cujac. in d. c. 2. Gail. 1. obs. 38. n.2. Mandos. d. monit. q.13. num.3. Marant. p.4. dist. 13. n.5. Natt. cons. 411. n.1. & seq. Farin. d. q.8. n.23. A. Fab. 20. conject. 7. & vulgò Dd. (Diss. omnino Vant. d. nullit. ex def. jurisd. num.54. vers. sive ageretur?) *Pro qua opinione videtur esse* text. in c. ult. extr. d. jud. *Ratio esse potest, quòd judicium possessorium, neq; substantiam, neq; qualitatem rei spiritualis concernat. Non substantiam, quia proprietas cum possessione*

sessione

sessione nihil habet commune l.12. §.1. de acquir. poss. *Non qualitatem, quia hæc à substantia dependet, & quærit, quale sit. Quomodo in simili eleganter concludit* Francisc. Jacob. de Monte regal. c.3. concl. 8. n.42. adde Boër. decis. 69. num. 23. *Notat tamen* Mandos. all. q. 13. n. 3. *laicum judicem se intromittere non posse, ubi merum rei spiritualis possessorium inter clericos movetur. Et hoc omnes in interdicto retinendæ facilè concesserint*, propter text. in c. causam ibi: de talibus possessionibus. extra qui fil. sint. legit. Guid. Pap. decis. 85. num. 4. P. Foller. ad Marant. d. dist. 11. num. 77. *Certissimum enim est, ibi proprietatis rationem nullam haberi. Idem de recuperandæ possessionis interdicto statuit* Thessaur. decis. 82. n. 1. Guid. Pap. decis. 85. n. 1. cum seq. Boc. de jurisd. cap. 3. num. 32. *& apud* Dd. *vulgò expeditum est. Vt hinc appareat, rectè* Menoch. cons. 468. n. 9. cum seq. *consuluisse, quòd decimalis causæ possessorium retinendæ & recuperandæ jure apud laicum judicem intentetur, quantumvis idem* Menoch. recup. poss. rem. 15. n. 205. & mult. seq. *hanc rem in utramque partem latissimè examinaverit. Quid de adipiscendæ possessionis remedio statuemus?* Menoch. d. rem. 15. p. 235. & d. cons. n. 7. cum seq. *existimare videtur, quasi illud apud secularem judicem examinari non possit, propterea, quòd admixtam proprietatis causam habeat* l.2. §. quædam 2. de interd. *cujus cognitionem secularem non habere indubium est. Quæ rationes etiam novissimè* Bocer. d. cap. 3. n. 31. & Mart. 4. de jurisdict. 1. cas. 38. num. 11. & seqq. A Fab. def. 38. in fin. c. d. jud. Schwanm. obs. 8. n. 2. *moverunt, ut in castra* Menoch. *discederent. Et hanc opinionem verissimam pronunciat* Covarr. pr. q. 35. num. 1. *in Curia Parlamenti Delph. servari testatur* Guid. Pap. decis. 1. num. 3. *& in judicando sequendam esse ait* Farin. d. q. 8. n. 22. ver. procedit. *Diversum voluerunt* Thessaur. d. decis. 28. num. 1. Cœvall. pract. quæst. 504. n. in fin. Myns. 2. obs. 67. num. 6. *Et existimem ego* Myns. & Thessaur. *opinionem non planè pro rejicula habendam esse. Quippe certissimum est, & interdictum adipiscendæ super facto moveri. Neque obstat, quòd habeat sibi admixtam proprietatis causam. Neque enim hoc de omni adipiscendæ interdicto adfirmat* Paul. in d. l. 2. §. 2. *Sed nominatim ad certas causas restringit, & omninò restringendum esse bene docuit* Pet. à bell. Pert. ad d. l. 2. §. 2. num. 2. *Et esse adipiscendæ Interdicta, quæ tantùm super possessorio moveantur, nemo opinor negaverit. Quale est Salvianum: Quod legatorum &c. Minùs obstat, quòd post* Menoch. Farin. d. n. 23. *contendit, reum clericum à laico judice ad restitutionem cogi non posse, & propterea frustra coram laico super adipiscendæ possessorio conveniri. Primò enim illa ratio generalis est, æqualiter quoad omnia interdicta valens. Deinde sciendum est, nobis quæstionem esse de clerico, qui respectu bonorum laico subjicitur, & de bis conven-*

tus, utiq; à laico cogi potest. Deniq; si maximè daretur, laicum judicem reum clericum cogere non posse, propterea tamen ipsi causæ cognitio deneganda non esset. Nihil enim vetat, quò minùs alius judicet, & alius judicati executionem impleat. Quod, cùm verissimum sit, & ipsimet Dd. com. *tradant, quid est, quòd tantopere illi rationi confidimus? An autem clericus laicum super possessione rei spiritualis naturali coram judice seculari convenire debeat, controversum est apud* Schwanm. obs. 8. n. 4. cum seqq. *Concludit, in arbitrio actoris esse, ubi reum laicum convenire velit, an coram seculari, an Ecclesiastico. Ego non video, quomodo istam controversiam in facto dare liceat.*

74. *Veluti, si quæratur, an quis sit filius? an matrimonium contractum? an quis juraverit? & quæ plura longo stylo persequitur* Zas. in d. l. 3. num. 22. & sequentibus. Cod. de jud. *Et in hujusmodi casibus judicis secularis cognitionem esse, generaliter notavit* Afflict. decis. 24. num. 9. Pet. Foller. ad Marant. d. distinct. 11. num. 8. Covarruv. de matr. p. 2. cap. ult. §. 12. n. 12. Gail. 1. observ. 38. num. 4. Cæsar. Lambertin. de jur. patr. quæst. 9. princip. art. 3. n. 3. & passim alibi, Vant. d. Null. ex def. jurisd. n. 54. vers. quamvis. Augustin. Morla in d. præmiss. n. 133. cum seqq. & Dd. com. *Ratio est, quòd facti quæstio sit merè profana, nec quicquam spiritualitatis habeat. Et sunt pro illa decisione* text. in c. decernimus de sent. excom. in 6. c. ut inquisitionis. §. prohibemus de Heretic. in 6. *Diversum post alios docet* Fachin. 1. cont. 44. propter text. in c. si judex laicus de sentent. excom. in 6. *& ne aliàs causæ connexio dividatur. Quas opiniones* Bocer. d. c. 3. n. 29. *distinctione componere conatur, ut prior procedat, quotiescunq; reus laicus est, aliàs posterior prævaleat. Et omninò contendit* Farin. d. q. 8. n. 25. vers. sublimita 1. *secularem judicem non aliter quæstionem facti super causa spirituali cognoscere posse, quàm si vel uterq; litigans sit laicus, vel certè reus tantùm. Quod etsi verissimum esse detur, sic tamen difficultas tolli non videtur. Cur enim magis secularis super facto quæstionis spiritualis statuere, aut cur causæ connexio dividi posset, quotiescunq; reus laicus est, quàm si clericus foret? Neq; enim hic attendimus qualitatem personarum, sed ipsius rei in litem deductæ. Vt proinde judici laico facti hujus cognitio simpliciter vel concedenda, vel deneganda fuerit. Quapropter satiùs est, si priorem opinionem retineamus. Et quid contrariis rationibus responderi possit, feliciter docuit* Aug. Morla all. loc. *& in discursu latiùs examinabimus.*

75. *Quemadmodum post* Mynf. resp. 6. n. 15. Mind. 1. de proc. 10. m. 4. & Thom. Mich. in disp. de jurisd. th. 42. *docuerunt. Quam opinionem admitto, si Nullitatis vitium incidenter coram laico moveatur. Et in hisce terminis agere videtur ipseq;* Mynf. *Quòd si principaliter moveatur, cùm de eo vel idem judex,*

dex, vel appellationis judex cognoscere soleat. Vant. d. nullit. t. coram quo judice. Gail. 1. obs. 127. num. 6. cum seq. & Dd. com. *apparet, vix casum dari posse, ubi nullitas causæ Ecclesiasticæ coram seculari proponi possit, quemadmodum* Bocer. d. c. 3. n. 49. *feliciter observavit.*

76. *Ita quotidie apud Protestantes, quos vocant, servari videas, ut si forsan occurrat causa controversa spiritualis, examinetur & componatur à Consistoriis Ecclesiasticis,* da sie von den geistlichen Consistorial-Räthen erörtert wird. *Quæ cùm partim ex Theologis, partim ex Iurisconsultis constent; facilè adparet & hic cognitionem secularium concurrere. Et id omninò rectè. Simul enim ut Carolus V. & cum ipso status Imperii liberum Augustanæ confessionis exercitium admiserunt, etiam concessisse videntur, ut ejus Professores, quæcunq; illi Religioni connexa erant, & absq; quibus commodè sustentari non poterat, exercere possint. Vt si hodiè de causa matrimoniali &c. Protestantes judicent, id optimo jure facere videantur. Quanquam & illi tum demum rectè judicare videantur, siquidem Assessores judicii Ecclesiastici tam ex numero Theologorum, quàm Iurisconsultorum allecti fuerint. Quod in matrimonialibus notavit* Cypr. de sponsal. cap. 14. §. ult. num. 9. *& simpliciter statuendum videtur, fortè ne aliàs Consistorii cognitio Nullitatis vitio laborare incipiat, ob defectum jurisdictionis Ecclesiasticæ.*

XIV. Sic de causa status majores judices, veluti Præsides provinciæ 77, de causis fiscalibus Rationalis seu Cæsaris Procurator 78, de controversiis Feudalibus Pares Curiæ aut dominus Feudi 79, cognoscunt. Denique nostro tempore Camera Imperialis, quoad primam instantiam sola de certis causis cognoscit & judicat 80, adeò ut illo respectu Cæsar seu Imperator cum ipsa concurrentem jurisdictionem habere non videatur 81. Per appellationem demum omnium ferè causarum cognitionem consequitur 82.

77. text. est in l. 32. §. 7. de arb. l. ult. Cod. ubi caus. stat. & ibi in parat. Cujac. l. 5. C. de ord. cogn. *Verum illi adsertioni adversatur* l. 1. Cod. d. ord. jud. *Et adeò difficilis visa est* Gothofr. ibid. & Ant. Fab. 17. conj. 9. *hæc antilogia, ut ipsi manum, licèt diversimodè, adhibere non dubitaverint. A correctione tamen, quantum fieri potest, abstinendum.* Cujac. in d. pr. *opinatur, præsidem provinciæ olim de causa status cognoscere non potuisse,* per text. in d. l. 1. *Quod* Scip. Gentil. 2. de jurisd. 18. non displicet & Vultej. ad l. 1. num. 12. Cod. ubi

caus.stat. *diserté confirmat: manifesté contra textus à nobis adductos. Alibi idem* Cujacius. ad l. vestes 127. de V. S. *existimat causas status fuisse permixtas, id est, præsidem de iis cognoscere vel judicem dare potuisse: aperté contra* l.2.Cod.de ped.jud. *Ideoq; responsionem vel à* Donell.17.comm.9.p.40. *vel* Morla in d.præmiss. num.148. *mutuabimus. Possunt & alii super causa status statuere, de quibus* Vultej. in d.l.1.num.9.cum seqq.

78. l.5.C.ubi caus.fiscal. *Sunt autem causæ fiscales, in quibus agitur de bonis fisco delatis, vel de pœna pecuniaria fisco inferenda, vel de eo, quod fisco debetur ex contractu,* Cujac.in par. & Vultej.ad l.1.num.9.Cod.eod. *Hodié causa fiscalis in Camera ventilatur* 2.Ord.Cam.20. *Sed hoc forté verum est, de rebus Camerali fisco debitis.*

79. *Diversimodé tamen. Nam vel quæstio est super Feudo inter Pares Curiæ, & domini cognitio est.* 2.F.55. §.pen. *Imò inter convasallos judicant pares curiæ seu Convasalli. Ratio est apud* Zas.d.F.p.7.n.16. Meichsn.tom.2. lib.2. decis.1.num.82.& seq. *Neq; necessium est, ut pares curiæ cum vasallis litigantibus sint ejusdem dignitatis, uti contra* Jacob.d.S.Greg.*tenet* Meichsn.ibid.n. 88.& sequentib. *Vel cum Paribus Curiæ litigant extranei, aut qui se Vasallos negant, & tum non domini, sed ipsius ordinarii cognitio est.*2.F.43. Menoch. rem.ret.poss.3.num.426. Vultej.2.d.F.2.num.14.Fich.2.cons.140. num.1. *Hic observes, quòd, quoties agitur actione personali ad rem feudalem, semper judicium coram ordinario suscipiendum.* Alex.d.Imol.1.cons.79. num.5. Fich.d. cons.num.1.v.welche. *Quoties item agitur ex alia, quàm ex lege Feudorum, tunc ordinarius cognoscit,* Fich.ibid.n.2. *vel ipse dominus cum Vasallo super feudo controvertit, & judicium penes Pares curiæ est,* 1.F.10.18.22.§.f.2.F.16.20.22.39.v.si inter 55.§.pen. Men.d.rem.3.n.432.cum seq. Vult.d.c.2.n.23. *Vel deniq; dominus cum extraneo, & qui Vasallus non est, judicium suscipit, & apud ordinarium forum competens erit* Myns.5. observ.75.n.3. Mind.3.d.process.3.m.8. *Quæ omnia hic exactiùs deducere instituti ratio non patitur. Quibus placet, videre poterunt* Melch.Kling.ad c.cæterum.extr.de jud.Bocer.de jurisd.c.3.num.54. & mult.seq. Ant.Fab.def.6.C.d.jurisd. Papien.in pr.t.34. gl.8. num.71. Sonsb.d. F. p. 14. *Illud tantummodo adjecisse sufficiat, quòd judex feudalis semper in privilegiis exemptionis videatur exceptus, si maximé privilegium ita comparatum sit, ut in nulla omnino causa coram quovis alio, quàm domicilii judice, in jus quispiam trahi possit* Meichsn.tom.2.lib.2.decis.1.num.82.

80. *Plures causas, quas immediaté ad Cameram spectare volunt, recensent* Gail.1.obs.1.Mind.1.d.proc.20.m.1.Shwan.1.de proc.7.& alii passim. *Et sané dubium non est, quin certo respectu ad Cameram pertineant. Sed quòd omnes ibidem*

ibidem necessariò expediendæ sint, neq; verum est, neq; illi existimare videntur. Proponunt illi, in quibus causis Camera quoad primam instantiam adiri possit: nobis quæstio est, quæ necessariò Cameralium cognitioni reservatæ sint. Et tales ab ipsis relatas non omnes esse, extra dubitationis aleam pono. Tantùm si status Imperii de fracta pace, de religionis pace, de pignoratione, de arresto, de litigiosa possessione invicem agere volunt, aut si processus super constitutione L. Diffamari petendi sunt, dicendum est juxta p.2.Ord.Cam.t.9.21.22.25. Cameram adeundam esse, neq; super iis causis judicium Austregarum fundatum videri. Quas reliquas referunt causas, in illa sunt conditione, ut alibi etiam rectè examinari videantur.

81. Quemadmodum expressè docuit Schrad.d.F.p.10.sect.1.num.128.& sect.3.num.72. & multis adductis rationibus Rosenth.12.d.F.1.num.32.& seqq. probavit. Diversum docent Gail.1.obs.11.num.6. & alibi passim. Heig.1.qu.9.num.14. cum seqq. Mind.2. d.proc.8. in pr. & in præf. lib.1. d.proc. Borch.d.F. c.10.num.3.& seq. Bend.d.revis.concl.18.num.33. Paurmeist.2.d.jurisd.4.num.128.cum multis seqq. ubi istam opinionem ex professo defendit, Just.Spring.d.pac.religios.c.14. p.142. & seq. Quod nec Myns.4.obs.5. displicere videtur, hoc ipso, quòd Cameram Imperatorem repræsentare ait. Et certè omnia mandata, omnesq; citationes in Camera sub Imperatorio nomine emittuntur, ut non absq; ratione sit, si contendas Cameram vices Imperatoris sustinere. Malo tamen cum Rosenth.12.d.F.1.num.34.circ.f.in medio relinquere, utra opinio veritati propinquior sit. Pro utraq; enim magnis contentionibus disceptatur etiam hodieq;. Quanquam si omninò uni numero me aggregare debeam, in discursu ostendere velim, in quorum castris tutiùs militari putem.

82. 2.Ord.Cam.28. Gail.1.obs.1.in pr.& alibi sæpiùs. Exceptæ sunt causæ criminales, quæ per appellationem eò devolvi non possunt, d.t.28. §. Item/ nachdem auch. Myns.4.obs.41. Tantùm per viam simplicis querelæ rectè in Camera proponuntur juxta Mind.1.de process.9.m.1.& seq. Obrecht.in disp.de jud.Denais.in apolog.pro jurisd.Cam.p.20. & seqq. Imò ne sic quidem illas ibidem recipi, nominatim contra Mind. docuerunt Arn. Reyger. in add.ad Mynsing.4.obs.41. Rutg.Ruland.1.de commiss.2.cap.3.num.2.& mult.seq. Adeò, ut si super criminali processu nullitatis querela principaliter moveretur, idem tamen juris esse statuat Bend.d.revis.concl.33.num.22. Quod tamen verum esse negat Myns.4.obs.41. Et Gail.1. obs.1. num.27. inquit, quòd causæ criminales in Camera neq; per simplicis querelæ viam, neq; per appellationem recipiantur, ut non dubitem hanc opinionem prævalere. Causæ verò criminales, non capitales in Camera recipiuntur, tam per modum simplicis querelæ, quàm

quàm per appellationem Vultej. ad l. 1. num. 22. & seq. Cod. ubi caus. fiscal. *Deinde nec causæ matrimoniales sive per simplicem querelam, sive per appellationem ad Cameram devolvi possunt, secundùm* Gail. 1. obs. 112. in f. Diss. Mind. 1. de process. 10. m. 3. *quæ opinio, et si speciosa sit, usu tamen contrario refellitur. Deniq. ad Cameram tum demum rectè appellatur, si lis 300 florenos excedat* Denais t. jur. Cam. 29. n. 6.

XV. Extraordinarium forum ex mandata & prorogata jurisdictione æstimo. Est autem mandata jurisdictio, quam quis non suo, sed ex alterius mandato exercet 83. Et potest mandari iis, qui judices dari possunt 84. Et possunt eam mandare, qui eam jure Magistratûs propriam habent 85. Itaque nec merum Imperium 86, nec jurisdictio contentiosa, quoties ter concessa est 87, neque voluntaria mandari poterit 88.

83. l. more & ibi Duar. d. jurisd. Bocer. d. jurisd. c. 6. num. 3. *Et hanc mandatam jurisdictionem etiam* delegatam *nuncupari ait* Bocer. ibid. num. 5. *Unde, qui illam exercent, sæpe dicuntur* Delegati, *sæpè etiam* Commissarii, *quantumvis alii perperam delegatum cum judice dato confundant. Alter enim notionem tantùm habet, alter ipsam jurisdictionem demandatam.* Cujac. ad N. 53. p. (mihi) 595. Ant. Fab. 17. conj. 8. *Interim non negandum, etiam judicem datum vocari delegatum* l. 2. C. de ped. jud. *Sed ita, ut qui vice alterius jurisdictionem exercet, & jure civili magistratui, Canonico verò Ordinario judici opponitur, propriè Delegatus dicatur* t. t. de offic. jud. delegati.

84. Donell. 17. comm. 8. p. 25. in f. cum seq. *Qui autem judices dari possint, suprà ad disp. 1. tradidimus: Amplius* Sc. Gent. 2. de jurisd. 13. *notat jurisdictionem tàm privato, quàm Magistratui, etiam pari aut superiori, mandari posse. Idq. jure civili expeditum est. Diss.* Paurmeist. d. jurisd. 24. num. 22. *Iure Canonico non facilè mandata jurisdictio in privatum cadit. Imò vel Ordinario vel Canonico, ut Episcopo, Abbati &c. demandanda est* c. statutum in pr. de rescript. in 6. Lanfr. ad c. Quoniam. c. 10. num. 6. Vant. d. nullit. ex def. jurisd. deleg. num. 66. *Quod ob retinendam judiciorum autoritatem rationem habet. Quomodo admitti potest, quod* Decian. d. lib. 4. c. 9. num. 70. *voluit jurisdictionem Ecclesiasticam tam laico, quàm clerico demandari posse. Secùs sentit* Lanfr. d. arbit. p. 2. num. 25. *Quanquam si sit criminalis causa, jurisdictio Ecclesiastica solis clericis deleganda videatur, præterquam si ipse Papa forsan delegaret, prout contra*

tra alios docet Decian. d. c.9. n.70. cum seq. *Unde quæsitum esse notat* Gent. d. c.13. *utrum mandatum exspiret, si forsan quis Ordinarius, Episcopus &c. esse desierit? Et non exspirare, post* Jas. ibid. *concludit* Gent. *Non minùs illud, An autem jurisdictio extra jurisdictionem mandantis mandari possit, quæstionis est: Quam affirmat* per l. fin. ff. d. offic. urb. Vant. d. nullit. ibid. num.94. & seq. *Necessum tamen est, ut jurisdictio delegati inter territorium mandantis exerceatur, aliàs delegatio non valeret* c. penult. d. offic. vic. c. statutum. §. in nullo. d. rescript. in 6. Vant. ibid. n.95. *Et delegans probè attendat, ne jurisdictio exercenda ultra 2. dietas distet à domicilio rei.* c. nonnulli. d. rescript. Vant. ibid. num.96.

85. text. est in l. 4. §. ult. de off. procons. l.1. de off. ejus. *Videlicet, omnis illa jurisdictio demandari potest, quæ Magistratui competit eo ipso, quòd Magistratus est* Don.17. com. 8. p.26. Boc. d. c.6. n. 7. n.29. & seq. *Competunt autem plæræq; causæ tam simplicis jurisdictionis, quàm mixti imperii jure Magistratus ipsi Magistratui* Scip. Gent. 2. de jurisd. 14. *ut propterea etiam generaliter mandari possint* d. l.1. *Sané* Jas. in d. l.1. num.28. Bend. d. revis. concl.23. n.36. & vulgò Dd. *existimant, quasi mixti imperii causæ aliis demandari non possint, sed ipsos à vero abivisse sufficienter ostenderunt* Duaren. in l.5. de jurisd. & in l.15. in pr. de re jud. Muscorn. de jurisd. num.172. cum seqq. Obrecht. de jurisd. c.10. n. 8. & seqq. August. Morla ad t. de jurisd. q.16. Scip. Gent. 2. de jurisd. 24. & Bocer. d. cap. 6. num.11. *Quod de bonorum possessione, immissione in bonorum possessionem disertè cautum est* in l. cognitio. §. 1. de off. ejus. *quæ sine dubio sunt mixti imperii* l.3. l.4. de jurisd. *Neq; est, quòd distinguamus inter cognitionem pronunciationemve & ipsam missionem seu pronunciationis executionem, quasi illa demandari possit, hæc non possit, veluti* Jas. in l. jubere. Zas. ibidem num.10. & num.12. de jurisdict. & vulgò Dd. *tradiderunt. Nam & hoc à veritate juris aberrare docent,* Duar. in d. l.5. Costal. ad d. l.1. Gent. d. c.24. *& verissimum est. Ubi attendendum, an, quo tempore mandatur jurisdictio, mandans eam circa causam, supra quam mandata, exercere potuerit. Nam si non potuit, inutiliter mandatur jurisdictio* arg. l. unic. C. qui pro sua jurisd. Vant. d. nullit. ex def. jurisd. deleg. num.29. & seq. *Adeò, ut si ex postfacto eam super causa exercere potuisset, acta tamen à mandatario non convalescant* l. observare. §. fin. ubi gl. & Dd. d. off. procons. Vant. ibid. n.31. *Non potest autem quis jurisdictionem exercere vel ex defectu jurisdictionis, vel recusationis (quamvis ordinarius recusatus alteri causam delegare potest* c. cum speciali. d. app. c. si quis. d. for. comp.) *vel etiam ob causas, de quibus* Vant. d. null. ibid. n.32. & seqq.

86. d.l.1.l. solent. in pr. de off. proconf. l. nemo potest de R. J. Rofr. 1.tr. jud. rub. quæ perf. poff. deleg. n.1. Specul. d. jurisd. om. jud. §.1.num. 15. Muscorn. de jurisd. n. 131 Donell. 17. com. 8. p. 31. *Ne quidem in causis criminalibus non capitalibus*, Sc. Gent. 3. de jurisd. 28. in f. *Diss.* Bart. in l.3. num. 7. de jurisdict. Menoch. quæst. arb. 54. num. 17. *aut extraordinariis, quemadmodum veriùs videtur* Bocer. d.c. 6. num. 24. & seq. *Neq; enim merum imperium jure Magistratus competit, sed ex speciali, sive legis sive Imper. concessione. Benignè saltem receptum videtur, ut in casu absentiæ Reipub. causâ suscipiendæ mandari possit*, d. l. 1. *non tantùm in casu L. Iuliæ de vi, sed indistinctè in omnibus aliis publicis judiciis*, Scip. Gent. 3. d. jurisd. 28. p. 447. *Diss.* Obrecht. de jurisd. c. 5. n. 5. & 23. Bocer. d. c. 6. num. 23. *idq; non tantùm quoad causarum criminalium cognitionem, verùm etiam quoad executionem* Sc. Gent. d. c. 28. in f. *Diss.* Specul. d. q. 1. n. 26. Bart. in d. l. 1. n. 5. Cost. ibid. Bald. in l. 2. Cod. de ped. jud. propter text. in N. 128. c. 20. (*Vbi quæsitum est, an stetur adsertioni delegantis, si prætendat, se ob causam necessariæ absentiæ merum imperium delegare?* Vulgò Dd. *id adfirmant* arg. c. ad audientiam extr. d. præf. j. l. f. Cod. ad l. Jul. rep. l. Divus d. off. præf. *Diversum docet* Jaf. in d. l. 1. n. 59. & seq. *propter* l. si fortè d. const. pec. *Nos videbimus, an cum communi Dd. opinione transire queamus*) *Alii adhuc plures excipiunt casus. Veluti, quòd imperium merum demandari possit, si ejus quasi possessor morbo sive suo, sive suorum impediatur, quò minùs criminum cognitioni præesse possit*, Jaf. in d. l. num. 77. & seqq. Obrecht. d. c. 5. num. 4. & 22. Bocer. d. c. 6. num. 21. & Dd. com. *Quod licèt improbetur* Muscorn. d. jurisd. n. 133. & seqq. Sc. Gent. d. c. 28. *an tamen defendi possit, videbimus. Sed & si multitudine causarum occupetur, ipsi delegandi licentiam dat* Jaf. in d. l. 1. n. 28. vers. limita. Cœvall. pract. q. 42. *Quod meritò displicuit* Salicet. in l. 2. Cod. de ped. jud. Obrecht. d. c. 5. num. 5. Gent. d. c. 28. p. 449. *Item quòd meri imperii causæ quoad cognitionem demandari possint* Rofr. 1. tr. jud. d. rub. n. 1. vers. secundo. *Item in casu* Auth. d. coll. §. ad hæc. Rofr. ibid. *Quid de jure Canonum statuendum, an illo indistinctè merum imperium demandari potest? Negat hoc* Covarruv. 3. resol. ult. n. 4. in f. Muscorn. d. tr. num. 132. Obrecht. d. c. 5. num. 20. Fach. 9. controv. 99. *Passim tamen Dd. & cum iis* Jaf. in d. l. 1. num. 28. vers. septimo. Vant. d. nullit. ex def. jurisd. deleg. n. 86. Bocer. d. c. 6. num. 27. *discessionem faciunt. Quæ opinio consuetudine recepta dicitur* Cagnol. in d. l. nemo. n. ult. Obrecht. d. c. 5. n. 29. & seq. *fortè quòd hodiè merum imperium jure Magistratus competat* Bocer. d. c. 6. num. 28. *ut proinde, quid de jure obtineat, non admodum laborandum sit. Addatur ad hunc & præced.* n. Marant. p. 4. dist. 5. n. 66. & seqq.

87. *Hinc*

87. *Hinc aliis mandari nequit tutoris datio* Obrecht. d. c.5. num.8. Sc.Gent. 2. de jurisd. ad orat. D. Marci c. 4. *tanquam quæ ex speciali concessione legis competat* §. sed hoc jure.& ibi Vult. n. 4. & seqq. l. d. Attil. tut. *Sanè illa jurisdictionis est* l. 1. d. jurisd. l. 3. in pr. d. postul. *non intermediæ seu mixtæ, quod* Donell. 17. com. 8. p. 27. vers. mixtam. *voluit, neq; enim ejusmodi in jure occurrere videtur, sed quæ ex speciali concessione nobis competit, ut aliàs quoq; competere solet,* l. 8. §. 18. d. transact. *non hoc ipso, quòd jurisdictionem aliàs & mixtum imperium jus dicens habeat* l. 6. §. 2. d. tutel. Sc. Gent. ad d. orat. D. Marci c. 1. *Hinc nec cognitio suspecti tutoris mandari posset, tanquam speciali lege concessa* l. 1. §. suspecti ad Sc. Turp. *Atq; ita dicendum erat de jure communi* arg. l. 1. de off. ejus. *Secundùm* Cœvall. pract. q. 317. *hoc casu distinguendum est. Quod si agatur civiliter, possit delegari, si verò criminaliter, non possit. Ob utilitatem tamen pupillorum receptum est, ut generaliter mandata jurisdictione & cognitio de suspectis tutoribus transeat* l. 4. de offic. ejus l. 1. §. 1. d. suspect. tutor. *Quomodo rectè docet* Obrecht. d. c.5. n. 10. *ut necessum non sit cum* Hotoman. 3. observ. 4. *contrarias Iurisconsultorum disputationes in forum producere. Nihilominus notat* Rosr. 1. tr. jud. rub. quæ pers. poss. del. in pr. *istam commissionem respectu cognitionis tantùm intelligendam esse, non pronunciationis, quasi in causa suspecti tutoris delegatus cognoscere, non pronunciare possit* l. 1. §. suspecti. ad Sc. Turp. *Sic nec causa status aliis mandari potest, quòd requirat majores judices* l. 32. §. Julian. d. rec. qui arb. l. ult. C. ubi de caus. stat. Scip. Gent. 2. d. jurisd. 18. *Non cognitio super agnoscendis alendisq; liberis* l. ult. d. agnosc. lib. *Super ventre inspiciendo custodiendoq; partu* l. 1. in pr. & §. 10. d. vent. insp. Scip. Gent. d. c. 18. p. 259. in f. cum seq. *Non illæ causæ, quæ sunt cognitionis extraordinariæ prætoriæve* arg. l. ult. Cod. ubi & apud quem Cujac. in l. vestis d. V. S. *Diff.* Donell. 17. com. 8. p. 30. Scip. Gentil. 2. de jurisd. 20. *Non cognitio super mutatione procuratoris post litem contestatam instituenda juxta* Obrecht. d. c.5. n. 11. *Quod non placet. Non restitutio in integrum* Obrecht. d. num. 11. *Quod itidem non placet propter* text. in d. l. ult. *Non abolitio criminum* l. 1. §. 8. ad Sc. Turp. Obrecht. d. c.5. n. 12. *(Quæ decisio verissima est: huc tamen malè refertur. Abolitio enim ad merum imperium spectat* Paurmeist. 1. d. jurisd. 11. n. 11. Scip. Gent. 3. d. jurisd. 5.) *& si quæ sunt plures causæ, de quibus* Obrecht. d. c.5. n. 13. & seqq.

88. *Contendit quidem* Covar. 3. resol. 8. n. 6. *quòd voluntariæ jurisdictionis causæ mandari queant, sed id admittendum non esse, sequentia evincent. Interim quid de jure Canonum servari debeat, in discursu videbimus. Neq; enim emancipatio mandari potest* l. 2. Cod. de off. ejus qui vic. alt. Scip. Gent. 2. d. jurisdict. 16.

dict. 16. *Non manumissio. Intellige, si à minore 20 annis facienda* l. 2. & ibi Accurs. d. off. ejus. Don. 17. com. 8. p. 30. Scip. Gent. d. c. 16. p. 251. cum seq. *Imò nunquam mandari potest. Quia est actus legitimus* l. 77. d. R. I. *ut ob id, apud quem legis actio est, expedienda sit* l. 2. in f. cum l. seq. d. off. proconf. *Qualis demandari non potest* Cujac. 1. Notar. 21. Scip. Gent. d. cap. 16. in f. *Diss. quoad thesin post* Dd. Muscorn. d. jurisd. n. 170. & seqq. *Itaque nec adoptio mandari potest* arg. l. 4. d. adopt. *Diss.* Donell. d. c. 8. p. 29. *Et consequenter nec unio prolium, per illa, quæ tradit* Gail. 2. obser. 125. n. 5. Phil. Matth. in l. 71. n. 15. d. R. I. *Non transactio super alimentis in testamento relictis* l. 8. de transact. *Non alienatio prædiorum minoris.* d. l. 2. & ibi Jas. n. 3. d. off. ejus. *Et in genere existimat* ibid. Jas. *quòd minor nullum contractum super ipsius rebus inire possit, nisi ipsius prætoris decretum interveniat,* argum. l. 1. §. 1. si pupillorum. §. f. de rebus eorum, qui sub tut. *Quam opinionem non simpliciter admiserim. Et ipse* Jas. ibid. n. 7. cum seqq. *aliquot fallentias ponit, quantumvis nec illæ omnes apud Dd. expeditæ sint.*

XVI. Ex quibus satis liquet, quatenus jurisdictio mandari possit. Ampliùs necessum est, ut causa, in quâ illa exercenda committitur, ad mandantis jurisdictionem spectet 89. Qualis si fuerit, rectè mandabitur, ita ut Commissarius illam exercere queat, quatenus commissa est 90. Quanquam, si mandans illam maturè revocet, deinceps ulteriùs exerceri nequeat 91.

89. l. un. C. qui pro sua jurisd. *Iurisdictionis enim in alienâ causâ exercitio planè nulla est,* Bocer. d. c. 6. n. 30. in f. *Quæ autem cujusque jurisdictionis causæ propriæ sint, certâ regulâ tradi non potest, sed ex cujusque Magistratus potestate concessâ æstimandum videtur.*

90 *Omnino attendendum est, utrum jurisdictio sit generaliter mandata, an quo ad certam causam. Nam si alicui generaliter jurisdictio demandetur, super omnibus causis jurisdictionem consequetur, quæ mandari potuerunt, id est, proprio jure seu jure Magistratus ipsi mandanti competiverunt. Quò respexit* Ulpian. in l. 1. §. damus. d. susp. tut. *quando dicebat mandatâ jurisdictione totum jus dicentis officium transire* Scip. Gent. 2. jurisdict. 23. *Vbi ad certam causam mandatur, refert, an de tota causa sit commissio facta. Veluti, si alicui jurisdictio committatur super lite inter N. & N. suscepta,* also daß *Commissarius* an Committenten stat die Partheyen in ihrer Irrung nordürfftig verhöre/und alles verrichte/was

von Committenten selber zur Sachen Entscheidung solte/könte und möchte gehandelt/ gethan/ geboten und verboten werden ꝛc. *Et tum dicendum est, jurisdictionem ad totam causam, seu universitatem causæ, ut Dd. loquuntur, commissam videri. Quandoq; demandatur quoad partem litis tantùm. Veluti, ut Commissarius testes examinet, sententiam exequatur, &c. Quales comissiones in Camerâ sunt frequentiores, & si credimus* Paur. 2. d. jurisd. 5. n. 41. *tantùm receptæ. Et notat* Roding. 1. Pand. Cam. 3. §. 7. *quòd Camera consueverit tantùm particulares actus delegare. Itaq; diligenter attendere debet Commissarius, quid & quantum ipsi demandatum sit. Sunt enim Commissiones stricti juris*, enges rechtens Gail. 1. obs. 35. n. 3. text. est in l. 5. in pr. l. 41. ff. mand. *ut præterea Commissarius plus efficere nequeat, quàm quæ ipsi injuncta sunt, & sine quibus officio suo satisfacere non potest* l. 2. & ibi Gov. & Dd. d. jurisd. Boc. d. c. 6. n. 36. & seqq. *Ita jurisdictione super interlocutoriæ appellatione commissâ, delegatus etiam de tota causa principali cognoscere potest* Bend. d. revis. concl. 14. num. 4. & n. 9. *ubi omnino videndum. Vnde si Commissarius dubitet, utrum in hoc vel illo puncto jurisdictionem exercere possit, rectè faciet, si super illa committentem consulat, atque ita secundam (ut loquuntur) jussionem impetret* Gail. d. observat. 35. num. 6. *Quomodo securè jurisdictionem & quod ipsi cohæret, mixtum imperium exercebit* l. 1 in f. l. ult. d. off. ejus. &c. *Non quasi in Commissarium transferatur jurisdictio, ut ipsius propria deinde incipiat esse, sed quòd ejus usus & exercitium sit apud ipsum Committentem, ita ut is vice ejus, qui mandavit, fungatur* l. Solet. d. jurisd. d. l. 1. in f. Donell. 17. comm. 8. p. 34. in f. *Vt absq; causa hæsitaverit* Accurs. in d. l. 1. & ibi Bart. *utrum Commissarius ordinariam sive propriam jurisdictionem habeat, nec ne? Imò proprietas, si quæ est, jurisdictionis manet apud mandantem, usus ejus saltem transit ad mandatarium. Solus legatus proconsulis propriam jurisdictionem habet juxta* Cujac. 7. observ. 21. *Verùm & hoc negat* Donell. 17. comm. 8. in f. *Et certè quatenus mandatâ jurisdictione utitur, propriâ neutiquam utitur. Adhuc tamen ille propriam jurisdictionem habet, sed quæ ipsi quasi sub conditione data est, quemadmodum* Albert. Gent. in libris Epist. & lect. & ipsius frater Scip. Gent. 2. d. jurisd. 10. p. 227. & seq. *docuerunt*.

91. l. solent. §. 1. d. off. procon. Sc. Gent. 2. d. jurisd. 29. *Verùm illa revocatio maturè intervenire debet. Nimirum re adhuc integrâ* Bocer. d. jurisd. c. 6. n. 52. *Quod omni mandato commune est.* §. rectè. ubi Dd. comm. d. mand. *Sed quando desiit res integra? Quàm primùm is mandatam jurisdictionem gerere cœpit* l. 6. d. jurisd. *Veluti, si judicem dederit, litigantes citaverit* Duar. in d. l. 6. Boc. d. c. 6. num. 53. text. est in c. gratum. c. ult. extra d. off. legat. *Quâ de re in seq. disp.*

disp. *latiùs. An quilibet actus judicialis jurisdictionem perpetuet? Affirmat* Cæval. pr. quæst. 276. *Revocatur autem jurisdictio, si Magistratus eandem alii sub mentione prioris mandati demandet* c. cæterùm extra de rescr. Princ. Boc. d. c. 6. n. 55. *vel si aliàs declaret, nolle se, ut deinceps mandata jurisdictio duret. Unde esse videtur, quòd jurisdictio aut merum imperium propter absentiam demandatum statim exspiret, ac mandans reversus est* Bart. in. l. 1. num. 14. d. off. ejus. *quasi hactenus concessum, quamdiu suscepta absentia durat. Item, quòd jurisdictio ad certum tempus concessa (nisi forté illud tempus à litigantibus prorogatum sit* Mar. p. 4. dist. 12. n. 3. & ibi in add. Foll. num. 6.) *solo temporis lapsu extinguatur* c. de causis 4. extr. d. off. deleg. *adeò ut si commissarius intra terminum sententiam dixerit, illo effluxo eam executioni mandare non possit* Boc. d. c. 6. num. 62. *Quod, licèt non admittat post* gloss. in. d. c. 4. Scip. Gentil. 2. de jurisd. 29. p. 316. in f. & seq. *verissimum tamen videtur* c. consuluit. 24. extr. eod. *Planè si Magistratus patiatur, mandatarium post tempus præstitutum illam exercere existimant post* gl. in c. 32. v. protinus extr. d. t. Boc. d. num. 62. in f. Scip. Gentil. d. c. 29. p. 318. arg. l. si procurat. ff. & l. si ignorantis. Cod. de proc. *denuò jurisdictionem mandatam videri. Quod si verum est, notabile est. Quin & morte mandantis revocatur jurisdictio, siquidem illa re adhuc integra superveniat* d. l. 6. & ibi Bar. num. 3. Boc. d. c. 6. num. 59. *An ipso jure, an ope exceptionis? Prius asserit* Cœval. pr. quæst. 424. *Quibus in terminis admitti potest, quod* Scip. Gent. d. c. 29. p. 315. *docet mandatam jurisdictionem finiri, si ipsi mandatori successor datus sit, aut alio modo suum officium deposuerit* Bocer. d. c. 6. num. 58. *Deniq, si ipse Commissarius etiam falsò pronunciet, se in causa prætensa jurisdictionem non habere, quo ad illam causam exspirat jurisdictio* c. 38. extra d. off. deleg. Bocer. d. c. 6. n. ult. Gent. d. c. 18. p. 318. & seq.

XVII. Superest, ut de illo foro extraordinario agamus, quod ex jurisdictionis prorogatione constituitur 92. Prorogare jurisdictionem regulariter omnes possunt 93. Et potest jurisdictio omnis prorogari, tam voluntaria 94, quàm contentiosa, & hæc tam propria, quàm delegata 95. Imò etiam merum imperium prorogari potest 96.

92. *Omninò certum est, licere non subditos, seu qui de juris necessitate coram hoc vel illo judice respondere non tenentur, alium judicem eligere, & ejus jurisdictioni, aliàs non fundatæ, se subjicere* l. 1. & ibi Dd. d. jud. Cujac. ad c. 18. in. f. extra h. t. *Quod dum faciunt, dicuntur jurisdictionem prorogare.* Vultej. ad. l. 1. num. 63. & seq. Cod. de jurisd. *ut ob id post factam prorogationem neces-*

sariò

fariò coram eo judice comparere teneantur, cujus jurisdictionem prorogarunt.

93. *Excipiuntur in genere omnes, qui sive ob ætatem, sive animi vel corporis vitium agere nequeunt,* Vultej.ad d.l.1.num.113. Bocer.d.jurisd.c.7.n.6. *adeò ut idem juris sit, si exinde ipsorum conditio melior fieri possit, veluti contra* Felin.Bald.*tenent* Vultej.d.n.113. & Bocer.d.c.7.num.7. *Deinde nec Vasallus domino invito jurisdictionem prorogare potest* gloss.in t.55.F.2.Marant. p.4. dist.12.num.25. Bart.in l.1.num.2.d.jud. Jason.in l.2.num.11.d.nov.oper. nunc.Tilem.d.benign.Synt.1.decis.2.vot.5.num.17. Grev.concl.40.conf. 1.num.2. & Dd.omnes teste Duar.d.F.c.20.num.ult.adde Menoch.retin. poss.rem.3.num 403.cum seqq. *Tantùm hoc fallit, si super possessione rei feudalis sit litigandum* Melch.Kling.ad c.12.num.33.& seqq. extra h.t.3. *Neq; clericus jurisdictionem judicis clerici prorogare potest, etiam ipsius Episcopi consensu accedente,* c.si diligenti.c.significasti.& ibi CC.d.for.comp. *Laici tamen bene alterius Ecclesiastici jurisdictionem ecclesiasticam prorogare possunt* c.sunt olim.d.off.dcleg.l.si quis ex consensu.C.d.Epis.aud.Natt.cons.413.num.4. *etiam superioris consensu non accedente* Natt.ibid.num.6. *ubi omnino vide. Saltem clerico concessum est, ut Episcopi aut alterius Ecclesiastici judicis jurisdictionem prorogare possit, si modò illi prorogationi consentiat Episcopus, seu alius Clerici ordinarius* d.c.significasti gloss.ad.c.40.extra d.off.deleg. Vultej.ad d. l.1.num.120. cum seqq. Obrecht. d.lit. cent.cap.4.n.10. *Atq; ita disertè cautum est à Gregorio IX. in* d.c.significasti. *Videlicet, quòd clericus nequidem cum consensu Episcopi laici jurisdictioni se submittere queat. Olim diversum obtinuisse, autor est* Cujac.ad cap.1. extra eod. *Et id omnino certum est propter* c.clericum nullus 11.q.1. *adeò ut etiam ipse Papa se Imperatoris jurisdictioni subjecerit in* c.Nos si incompetenter 2.q.7. *Verùm ab illo jure discessum est. Sed absq; magna ratione inquit* Cujac.in d.c.1. *& multis ostendere conatur* Bocer.d. c.7.num.10. & seqq. *Nam quam adducit Innocentius III.* in d.c.si diligenti 12. *fucus est & color potiùs, quàm vera ratio, ait* ibidem Cujac. in d.c.12. *Sed nec ejusmodi quid in Milevitano & Carthaginensi conciliis cautum esse asserit* idē Cujac.in d.c.12. *Et rationes, ob quas Pontifices motos vulgò Dd.putent, cur ejusmodi prorogationem clericis adimerent, tam jejunæ sunt, ut ipsos etiam Interpretes harum puduerit, inquit* Vultej.in d.l.1. num.125. in f. *Vt non absq; ratione contendat* Bocer.d.c.7.num.11. *posthabitâ constitutione Innocentii III.& Greg. IX. clericis facultatem prorogandi jurisdictionem etiam secularem concedendam esse. Sed cùm voluntas Principis & Papæ pro lege sit, etiamsi maximè à ratione quodammodo deviet* vulg.l.12. & ibi Dd.ff.qui & à quibus manu. *tutiùs videtur, si dicamus cum ipso* Cujac.in.d.c.12. *hodie contra Canones esse, si clericus juris-*

jurisdictionem, etiam Episcopo consentiente prorogare velit, propter text.in.d.c.si diligenti.& d.c.significasti. & utrobique Dd. com.4. Nec studiosum alterius judicis jurisdictionem prorogare posse, sed necessariò coram suo ordinario litigare debere autumat Scip.Gent.2.de jurisd.17. A quo hac in parte discedimus cum Salicet.ad d.Auth.Habita.num.22. Bocer.d.c.7.num.14. Et nullam rationem videt Vultej.in d.l.1.num.128. cur studiosus prorogare non possit, ut maximè Magistratum scholasticum id vix admissurum subjungat. Deniq; nec procurator prorogare potest, nisi vel speciale mandatum habeat, vel sit procurator cum libera generalis, Bocer.d.c.7.n.9. Vultej.in d.l.1.num.114. Natt.d. cons.413. num.5.

94. Vtiq; si à privatis prorogetur. Id enim fieri posse docent Vultej. in d.l. 1.num.75. Bocer.d.c.7.num.16. Quanquam & hoc quoad legitimationis actum post plurimos Dd.negarit Pacian.2.d.probat.18. num.20. Diversum esse volunt in Magistratu. Videlicet, quòd is alterius Magistratus paris aut etiam minoris jurisdictionem voluntariam prorogare nequeat per text.in l.14.in pr. d.manumiss. l.18.§.1.d.manumiss.vind. Quæ ratio? Existimant illi id ideo fieri, quòd actum voluntariæ jurisdictionis per alium exercere non liceat. Id quod verissimum est. Ad nostrun tamen casum nihil facit. Aliàs nec privatus illa prorogatione donandus esset. Sed nec prætor apud consulem manumittere posset, contrà quàm Paul. in d.l.14.tradidit. Ego putem hîc dignitatem ipsius Magistratus spectatam esse, quasi quodammodo minuat autoritatem Magistratus, si is coram pari aut minori etiam Magistratu actum legitimum expedire velit. Quanquam & hoc pro vero apponere nolim.

95. Quod de propria expeditum est l.1.Cod.d.jurisdict. l.1.d.judic. & quæ alia plurima accumulat Schrader.d.F. parte 10. sect.3. numer.96. adeò ut si ordinarius Magistratus neq; tribunal majorum judicum, neq; territorium habeat, idem juris sit Vultej.ad.d.l.1.num.78. Quales sunt Academiarum Rectores, Collegiorum Præsides. &c. Quid de jurisdictione mandatâ statuendum? Siquidem illa à summo Principe & Papâ mandata sit, concors est Dd. opinio, quòd prorogari possit juxta Bocer. dict.cap.7. numer.18. Quid si inferior Magistratus illam mandaverit? Cyn.in l.eum qui numer.15. C.d.Epis.aud.distinguit, ut mandata jurisdictio de jure civili prorogari possit, non item Canonico. Id quod nec Paurmeist.1.d.jurisdict.25 num.27.displicere video. Communis & recepta opinio est, quòd nullo jure prorogari possit gloss.ad cap.40.extra d.off. deleg. Vasq.5. controv.ill.14.n.16.& seq. Hannet.1.tr.jud.3.num.2. Marant. p.4.distinct.5.numer.34. & distinct.12.num.20.& ibi in add. Petr.Foller. Giseb.d.reconv.cap.25.num.1. Sichard. in d.l.1. numer.14. Vultej.num. 81.&

81. & sequentib. *Quod elegantissima ratione confirmat* Everh. in lo. 35. num. 2. & vulgò Dd. *Mihi placet cum* Accursio *adfirmare, imò indistinctè omnem mandatam jurisdictionem prorogari posse cum* Donell. 17. comm. 10. pagin. 43. in fin. cum seq. Bocer. d. cap. 7. num. 20. *propter* text. in d. l. 1. d. judic. *Et hoc de jure civili apud æquos censores faciliùs obtinuero. Quid de jure Canonico? Sanè hoc nullibi discussum invenio. Omnino tamen videndum, quid de illo asserendum sit. Receptissimum est, quòd delegatæ jurisdictionis prorogationem non admittat propter* text. in cap. 34. 35. 36. extra d. rescript. c. cùm olim 32. &c. P. & G. 40. extra d. off. deleg. *Sed tria priora* cc. *nihil omnino ad rem faciunt. Neq; enim de jurisdictionis demandatæ prorogatione agunt, sed de ipsa jurisdictione mandatâ, quatenus illa extendi possit ad alios in ipso commissionis tenore non nominatim, sed sub generali clausula comprehensos, & eos quidem contra jurisdictionem delegati excipientes. Parùm quoq; stringit* d. c. 32. *nisi fortè contrarium potiùs ostendit. Et ibi super commissionis tenore litigatum fuisse, omnino apparet. Commissarii sibi super damnis statuendi facultatem factam esse interloquebantur. Id autem Comes reus negabat, & propterea ad Pontificem committentem provocabat. Pontifex pronunciat, se jurisdictionem super damnis non commisisse. Quomodo illud capit, contra nos non facit. Sed fortasse nucleum non attigimus. Illud ipsi urgebunt, quòd disertè Pontifex dicat, jurisdictionem quoad damna non potuisse prorogari. Et certè id ibi Pontifex docet. At ob quam causam? an quòd mandata jurisdictio prorogari nequeat? an ideo potiùs, quòd responsalis seu procurator Comitis quoad illam prorogandam nullum habuerit mandatum? Ita opinor, & nonnemo mecum fatebitur, qui verba* Innocent. III. *penitiùs inspexerit. Solùm* c. 40. extra d. off. deleg. Dd. *doctrinam sustinere videtur. Neq; enim negari potest, quin ibi* Greg. IX. *rescribat, delegatam jurisdictionem ad alias personas prorogari non posse. Verùm nec hoc ibi Pontifex simpliciter rescribit, sed, ni fallor, de causa planè singulari respondet. De quo ut constare possit, attendendum est in casu* d. c. 40. *judicem fuisse Ecclesiasticum, Abbatem* vid. *S. Genofeuæ, sed & ipsi fuisse simul jurisdictionem ecclesiasticam à Pontifice demandatam: illam verò prorogaturum fuisse laicum aliàs à jurisdictione Ecclesiastica exemtum. Omnino enim certum est, quoad laicos ecclesiastico nullam jurisdictionem esse* cap. 5. cap. 8. cap. 10. cum sequent. extra d. for. comp. *ut mirum non sit, si eo casu Pontifex negaverit jurisdictionem prorogari potuisse, siquidem natura prorogandæ jurisdictionis est, ut ea quoad subditos in simili controversia fundata sit. Qualis si non est, apparet, eam prorogari non posse. Nam vel nullam omnino habere jurisdictionem, vel super simili lite jurisdictionem non habere quoad prorogationem, idem esse* Dd. vulgò *tradunt. Ergo patet, neq;* Greg. IX. *simpliciter, sed ibi saltem mandatæ jurisdi-*

ctionis prorogationem excludere, ubi in ſimili controverſia Commiſſarius planè judicare non poteſt, ne quidem virtute ordinariæ & propriæ jurisdictionis. Et hanc eſſe cauſam opinor, cur Papa dicat Hujusmodi delegata, &c. *ut indicet aliàs quidem delegatam jurisdictionem prorogari poſſe, niſi quo caſu nec ipſa ordinaria à delegatam prorogaturis prorogari poſſet. Quomodo relinquitur indiſtinctè omnem jurisdictionem prorogari poſſe. Quid de Reviſorum jurisdictione ſtatuendum? Non conſtat, qualis illa jurisdictio ſit.* Gail. 1. obſ. 54. n. 1. *eam ordinariam facit. Quod &* Bend. d. reviſ. concl. 4. n. 31. & Vult. ad l. 1. n. 90. *veriſſimum opinatur, ſi ipſos Imperii ſtatus, quibus ex ordinatione Imperii viſitatio ſeu Reviſio competit, reſpicies. Sed an ii quoq;, qui à Statibus, quos ordo revidendi fortè tangit, mittuntur, ordinariam jurisdictionem habeant, controverſum magis eſt. Negat id* Bend. d. num. 31. *Affirmat* Gail. 1. obſervat. ult. num. 6. *cujus opinionem certo modo tuetur* Vult. in d. l. 1. n. 96. cum ſeq. *Et eſt fortaſſe illa opinio veritati magis amica. Nos videamus, an illa jurisdictio prorogari poſſit? Et non poſſe docuerunt* Vult. ad d. l. 1. n. 97. Bocer. d. c. 7. num. 24. *non tam ideo, quòd Reviſorum judicium extraordinarium ſit, quàm quòd ipſis ſaltem quoad cauſas in Camera deciſas jurisdictio conceſſa videatur* p. 1. Ord. Cam. 50. & p. 3. t. 53. *Idem de Auſtregarum jurisdictione ſtatuunt* Vult. in d. l. 1. num. 86. Bocer. d. c. 7. n. 26. *Certiſſimum enim eſt, quòd Auſtregarum judicium ſit ex ſingulari gratia ſtatibus Imperii conceſſum, ut ſi ibi prorogationem admittamus, id ſi non contra, ſaltem præter Imperatoris & reliquorum Imperii ſtatuum intentionem faciamus.*

96. *Iuxta* Accurſ. in d. l. 1. Salic. ibid. n. 6. verſ. addunt. Bart. ad l. 1. num. 9. d. jud. Gail. 1. d. PP. 12. n. 10. Clar. 5. ſent. §. f. q. 42. num. 1. & ſeq. Jac. d. Betuiſ. 2. pr. crim. 10. num. 9. Donell. 17. com. 16. in pr. *Quæ opinio, ut maximè in foro adprobata dicatur, non recipienda videtur. Rectè* Vult. ad d. l. 1. num. 80. *non audet affirmare, quaſi merum imperium prorogari poſſit. Et rectè idem* Vult. ad l. 1. n. 30. Cod. ubi de crim. *illam communem* Dd. *opinionem theoricæ veritati minùs conſentaneam opinatur, ut meritò* Bocer. d. c. 7. n. 23. *negaverit, criminalem jurisdictionem, ſeu merum imperium (utrumq; enim idem facio, quantumvis alii illa ſubtiliter ſeiungant) prorogari poſſe. Rationem quæris? Vnam & alteram apud* Bocer. & Vult. *invenies. Ego & hanc appono, quòd meri imperii prorogatio, ſi maximè admitti poſſet, omnino tamen neceſſaria non ſit. Nam cùm reus criminoſus præter delicti perpetrati aut domicilii judicem, quocunq; etiam locorum reperiatur, forum competens conſequatur* l. 1. C. ubi de crim. *nemo negaverit illam prorogationem nullius momenti eſſe, certè ibi inſtitui, ubi jam antea reus competens forum habebat.*

XIIX.

XIIX. Neque tamen passim & indistinctè prorogari potest jurisdictio. Primò requiritur, ut prorogatio fiat idoneo loco 97, & tempore 98. Deinde, ut fiat in simili causa, quæ aliàs apud ordinarium aut commissàrium inter subditos expeditur 99. Denique necessum est, ut fiat tam judice 100, quàm litigantibus consentientibus 101. Qualis autem iste consensus sit, parùm refert, sive tacitus, sive expressus 102. Quomodo, si facta fuerit prorogatio, deinceps necessàriò ibidem forum sortietur reus, nisi fortè matura intervenerit pœnitentia 103.

97. *Nimirum in quo is, de cujus jurisdictione proroganda agitur, eam exercere potest* Donell. 17. com. 9. p. 37. n. 4. Sichard. in d. l. 1. num. 5. *Id quod per se patet. Nam, si quis extra Magistratus territorium, aut delegati limites ejus jurisdictionem prorogaret, perinde esset, ac si privati jurisdictionem prorogaret. Est enim Magistratus extra suum territorium privatus planè* l. 3. de off. præs. *Sed & ipsi impunè non paretur* l. ult. de jurisd. *Privati autem nulla est jurisdictionis prorogatio. Quî hoc? Quia is nullam habet jurisdictionem. Neq; ulli privato jurisdictionem privatorum consensus tribuere potest* l. 3. C. de jurisdict. *Ubicunq; ergo nulla jurisdictio, ibi nec ulla ejus prorogatio. Est enim prorogare, id quod jam est extendere. Planè si ita jurisdictio prorogetur, ut Magistratus, qui aliàs in loco majorum judicum judicare solet, alibi tamen in suo territorio judicet, existimant* Bart. ad l. 2. in pr. n. 7. de jud. Sichard. in d. l. 1. num. 12. *prorogationem subsistere, atq; hactenus de loco ad locum jurisdictionem prorogari posse* Bocer. d. c. 7. n. 46. & Dd. *Sed & si alterius territorii judex consentiat, ut de consensu litigantium in illo alius judex judicet, notat* Marant. p. 4. distinct. 12. num. 3. in fin. *prorogationem subsistere. De quo vide* ibidem P. Foller. in ad d. num. 4. Sich. in l. 5. n. 10. C. quem & quand.

98. *Omninò enim prorogatio jurisdictionis in prima instantia fieri debet. In causa appellationis non potest* Joann. Saisonn. ad consuet. Turon. titul. 35. art. 18. vers. undecima. Marant. d. distinct. 12. num. 22. Schwanm. obs. 15. num. ult. & vulgò Dd. *Et dant rationem hanc, quòd ideò in causa appellationis prorogatio fieri nequeat, quòd illa fiat gradatim. Ego hanc addiderim, quòd prorogata jurisdictio primæ instantiæ judicem quo ad acta edenda &c. astringere non possit, præsertim si cum* Foll. in add. ad Marant. d. distinct. 12. n. 8. *contendas jurisdictionem prorogatam non nisi quoad personas prorogantes, non item alias, exer-*

ceri posse. Quanquam nec hæc sit catholica & fallat, si litigantes, omisso intermedio, supremi jurisdictionem prorogarent.

99. Vultej. in d. l. 1. num. 98. & ibi Dd. alleg. *Hinc super causa civili concessa jurisdictio ad criminalem vel contrà prorogari nequit* l. solemus 61. §. ult. de judic. l. 1. Cod. ubi caus. fiscal. Gail. 1. d. P. P. 12. n. 11. Kling. in d. c. si diligenti. num. 35. Marant. p. 4. distinct. 12. num. 18. Vultej. ad l. 5. num. 10. Cod. de jurisdict. *Nec quæ in causis Ecclesiasticis fundata est, ad secularia negotia, vel contrà, rectè extendi videtur,* Donell. 17. comm. 10. p. 46. Bocer. d. cap. 7. num. 28. *Deniq; nec feudalis jurisdictio ad causam allodialem vel contrà rectè prorogatur* Schrader. d. F. p. 10. sect. 3. num. 142. *adeò ut, si contrà fiat, actor negotii actione mulctetur, reus pro condemnato habeatur, & judex capitali animadversione, id est, ut explicat* Accurs. *deportatione feriatur, ipsâ litis sorte fisco cedente* l. 5. & ibi Vultejus Cod. de jurisd. *sententiâ tamen judicis interveniente, prout post* Dd. magis com. tenet Kling. in d. c. si diligenti. num. 39. *Extra hosce casus, & si qui sunt similes, prorogationem jure fieri* l. 1. l. 2. d. jud. l. 1. Cod. d. jurisdict. *nec eo nomine litigantes ullam pœnam mereri, rectè contra* Dd. vulgò *docuit* Vultejus in d. l. 5. num. 8. & sequentibus. *Quid ergo? an indistinctè super civili causa prorogari potest jurisdictio? Vtiq; si Magistratus aut Commissarius generaliter habeat jurisdictionem sive datam, sive delegatam, non video, cur non possit* Bocer. d. cap. 7. num. 44. *Quòd si quis in certo causarum genere jurisdictionem habeat, non dubito quin ad ejusdem generis simile negotium extendi possit. Sed, an ad diversi generis causam civilem extendi possit, difficiliùs videtur. Communis* Dd. *opinio id negat propter illam potissimùm rationem, quòd consensus privatorum in illis causis jurisdictionem concedere nequeat, in quibus Ordinarius vel Commissarius nullam omnino habet.* Jas. in l. si per errorem. n. 4. Zas. n. 7. d. jurisd. Gail. 1. d. P. P. 12. n. 10. Vant. d. nullit. ex def. jurisdict. t. 9. n. 52. Paurmeist. d. c. 25. n. 36. cum seqq. & vulgò Dd. *Paria enim videntur esse, nullam planè habere jurisdictionem, aut habere quidem, sed non quoad illum casum, super quo jurisdictio proroganda. Diversum docent* Cujac. tr. 7. ad Afric. in pr. Donell. 17. com. 9. p. 39. n. 10. & 17. com. 10. p. 46. Gothofred. in l. 2. d. jud. Boc. d. c. 7. n. 44. vers. quod si. *quasi adhuc possit jurisdictio prorogari, si maximè illa Magistratui quoad certas causas concessa fuerit propter* textum in l. 15. l. 17. d. jurisdict. l. 2. d. jud. l. 1. Cod. de jurisdict. *qui textus generales sunt, neq; facilè ad certam speciem restringi possunt.* Vult. in d. l. num. 109. *distinctione adhibitâ illas opiniones conciliare conatur, ut posterior procedat, siquidem litigantes aliàs sint jurisdictioni prorogandæ subjecti, sed non quoad causam controversam; prior verò obtineat, si litigantes nullo modo illi subjiciantur*

juris-

jurisdictioni. Quæ distinctio in jure fundamentum non habere videtur. Nos primam opinionem retinendam censemus, quæ & usu passim recepta est juxta Vultejum in d. l. 1. num. 107. *Nam, quòd urgent generalitatem verborum in* d. l. 15. d. l. 17. d. l. 2. *parùm ad rem facere videtur.* Vulgò Dd. *respondent in illis* ll. *agi de Prætore & pro urbano prætore peregrinum vel contrà aditum fuisse, utrumq; tamen super iisdem ferè causis jurisdictionem habuisse* l. 2. §. 28. d. O. J. *Sed nec* l. 1. Cod. d. jurisdict. *stringere videtur. Omnino certum est, quòd Procurator Cæsaris seu Rationalis de causis inter fiscum & privatum controversis ordinariam tantùm jurisdictionem habeat: sed & hoc certum est, quòd duo privati litigantes ipsius jurisdictionem prorogare possint. Idq; liquidò in* d. l. 1. *probari non nego. Vnum illud inde non probatur, quòd Rationalis jurisdictio etiam ad alias causas, quàm super quibus similibus inter fiscum & privatum judicare posset, à privatis prorogari possit. De eo, quod fisco debetur ex contractu, judicat Rationalis* Cujacius in paratit. C. ubi caus. fiscal. *Vnde si privati super debito litigent, & propterea ipsius jurisdictionem prorogent, rectè fecisse videbuntur. Quibus in terminis si* dict. l. 1. *exaudias, nihil continebit, quo commune Doctorum dogma convertere possis.*

100. *Quod de illo judice intelligendum est, de cujus jurisdictionis prorogatione agitur. Hunc enim prorogationi consentire debere tenet* Accursius in l. 2. d. judic. *Nihilominus id ita declarat* Sichard. in l. 1. num. 5. Cod. d. jurisdict. *ut sufficiat, si is non reclamet, aut non contradicat. Nam si aditus incompetens judex prorogationi factæ contradicat, ipsum jurisdictionem sibi proregare non posse, post* Cyn. *asserunt* Vultejus in d. l. 1. num. 162. & Bocer. d. cap. 7. num. 37. *Quod etsi fortasse sequendum sit, quomodo tamen* dict. l. 2. §. 1. *conveniat, non animadverto. Disertè Vlpianus ibidem omnem judicis consensum excludit, ut nemo id facilè de expresso intelligere possit. Tantùm de prorogatione de tempore ad tempus facienda cavetur, quasi illa non nisi tam litigantibus, quàm judice consentientientibus perfici possit,* d. l. 2. §. sed si judex. *Certè ita Vlpianus ibidem* Bartol. in princ. & num. 6. *intelligit. Quanquam & illo casu, quo jurisdictio de re ad rem prorogatur, judicis scientiam desideret* Marant. p. 4. distinction. 12. num. 7. *Vtcunq; sit: illud ex* Bart. in d. l. 2. in pr. n. 2. *notandum, quòd sententia lata non valeat, si se judicem esse, aut jurisdictionem habere judex aditus ignoret. Quomodo in effectu cum Doctoribus facere videtur ipseq;* Bartolus, *ut propterea forsan quis rectè dixerit in judice illo, si non consensum, saltem prorogatæ jurisdictionis scientiam requiri. Quod ad Ordinarium judicem attinet, ipsius consensum nostro casu planè non requiri docent* Cyn. in d. l. eum qui. n. 14. Marant. d. dist. 12. num. ult. Schrad. d. F. p. 10. sect. 1. n. 137. Tilem. d. Benign. Synt.

1. decad. 2. vot. 5. num. 8. & Dd. vulgò. *adeò ut non possit Ordinarius causam ad se avocare,* Salicet. in d.l.1. num. 10. *Tantùm si forum illud habeant litigantes, non tàm suo, quàm judicis ordinarii favore contrà statuendum esse, notat* Gail.1.obs.40.n.2. Grev.concl.40.n.1.

101. l.18.ibi:convenerit.d.jurisd.l.1.ibi:consentientes. cum l.seq.de judic. Bartol.in d.l.si per errorem.num.ult. *Proinde si quis in judice erret, & errans pro competente incompetentem adeat, dicendum est, jurisdictionem prorogatam non videri* d.l.si per errorem.l.2.§.1. & ibi Dd.vulgò de judic. Augustin.Morla.ad tit.de jurisdict.in præmiss.num.11. cum seqq. *An autem is error juris, an facti sit, parùm ad rem facere videtur. Vtrumq; enim prorogationem impedire, tenent* Accurs. in d.l.si per errorem.Bartol. ibid.num.3. Sichard.in d.l.1.num.4.& Dd.magis comm.per. text.in d.l.si per d.l.2.§.1. (Diss.Irner.*quem refert* Accurs.& Duaren.in d.l.si per errorem)*ut quotiescunq; error detegatur sive ante litem contestatam, sive post illam, retrò judicium nullum sit* Salicet.in d.l.1.num.7. Bartol.d.num.3. *Sed nec hoc refert, quis circa jurisdictionem erret, an actor, an reus, an uterq;. Indistinctè enim illum errorem vitiare prorogationem, tenet ibidem contra* Irner. Accurs.in d.l.si per errorem.Bartol.ibidem num.3.vers.secundò. Azo in sum.num.9. Cod. de jurisdict. Sichard.in d.l 1.num.5. Vultej.ibidem num.178. & sequentib. *De Studioso & generaliter de omnibus exemptis & privilegiatâ instantiâ gaudentibus notant* Accurs.in d.l.2.vers.consensus. Sichard.in d.l.1.n.6.Marant. distinct.12. num.21. *jurisdictionem jure prorogatam videri, si Studiosus coram potestate & reliqui coram ordinario conventi, ex errore privilegium non allegaverint. Quod si verum sit, alibi latiùs excutiemus. Illud hîc disputemus, utrum hic error præsumendus sit, nec ne? Fac, civem Ienensem coram Schossero conventum prætendere, se hactenus ignorasse, quòd lis fuerit ventilanda coram præfecto municipio &c. Quid dicemus? an ipsius adsertione in dubio standum?* Zas.in d.l.si per err.num.10.cum seq.Donell.17.com.10.p.43. *id negant. Diversum docet* Schrad.sect.1.num.141. *& ipsum secutus* Vultej.in d.l.1. num.176. *& de imperito litigatore notavit* Menoch.2.præs.19.num.ult. *A priori tamen opinione non facilè discedendum existimem. Certè ad excludendam fallaciam litigantium facere videtur,* adde Paurmeist.1.jurisdict.25. num.8. *Deinde, si quis vi metuq; coactus jurisdictionem prorogaverit, dicendum est, illam prorogationem ipso jure nullam esse* d.l.2. & ibi Accurs.Bartol. & Dd. *Deniq; si quis dolo inductus jurisdictionem prorogaverit, existimem prorogationem non subsistere* Paurmeist.d.c.25.num.9.

102. Marant.d.distinct.12. num.11. Menoch.2.præsumpt.19. num.4. & Dd.

& Dd. comm. *Sed quando videtur expreßè jurisdictio prorogata? Nudum pactum hîc non sufficere, post* Dd. comm. *tenet* Vultej. in d. l. 1. n. 140. & Donell. 17. comm. 10. pag. 42. *quòd ad actionem producendam non valeat, & propterea vulgò stipulationem requirunt. Verùm hæc traditio verba* d. l. 18. *nimium coarctare videtur, utpote quæ in genere de conventione agunt, ut non facilè ad stipulationem restringi possint. Et non dubito, de pacto contractibus in continenti adjecto adfirmare, illud quoq; ad jurisdictionem prorogandam valere, cùm non minùs actionem producat, quàm stipulatio. Quid si adfirmem nudo etiam pacto jurisdictionem rectè prorogari? Sanè inde actio non nascitur, præscriptio tamen fori opposita replicatione pacti conventi repelli potest, inquit* Cujacius tr. 7. ad Africanum in d. l. 18. *Qui hoc? Quia citato à judice incumbit comparitio* l. 5. de judic. *ut sive ex conventione ad actionem valida, sive aliâ prorogatio facta sit, perinde esse videatur, & semper reus contra forum excipiens replicatione submoveri possit. Tacitè autem prorogatur jurisdictio, si reus compareat & omißâ declinatoriâ aliam opponet exceptionem* text. est in l. 52. in pr. de jud. Marant. d. dist. 12. n. 11. Menoch. d. præs. 19. num. 5. & seq. Vultej. in d. l. 1. num. 155. & vulgò Dd. *Quod tamen in causa criminali fallere ait* Marant. 4. dist. 12. num. 14. *Et generaliter statuendum judico, toties tacitè jurisdictionem prorogatam videri, quoties ejusmodi factum intervenit, ex quo constare possit ad non suum judicem vocatum se jurisdictioni ipsius subjicere voluisse. Veluti, si reus actorem reconveniat* Affl. decis. 27. Meichsn. 3. decis. 9. n. 4. A. Fab. def. ult. C. d. jud. *Per confeßionem tamen coram incompetente factam jurisdictio non prorogatur* Marant. d. dist. 12. num. 13. *Nec si judicio sisti caveatur, aut libelli copia petatur* Pap. in pr. t. 3. gl. 3. num. 1. Vid. Alex. ad l. quidam consulebant. n. 25. d. re jud. *Ideoq; quicquid etiam coram incompatente judice vocatus, tanquam in ipsum consentiens expediat, simpliciter dicendum est, jurisdictionem ipsum prorogasse, adeò ut deinceps pœnitere non possit. Quod* d. l. 18. *quàm proximè accedere opinor. Sanè* African. *tantùm aditionis judicis mentionem facit. Verùm ipse crudè accipiendus non est. Aliàs & qui invitus ad edictum peremtorium se judici stitisset, jurisdictionem prorogasse dicendus esset, contrà quàm ratio juris admittit. Proinde ipsum accipiemus, ut velit pœnitentiæ locum deinceps non esse, ex quo coram judice incompetente adito ejusmodi quid actum est, quod prorogatæ jurisdictionis faciat indicium. Id autem cujusmodi sit, parum ad rem facere videtur. Nam, quòd post* Johann. Azo in sum. num. 8. Cod. d. jurisdiction. Accurs. in d. l. 18. Donell. 17. com. 10. pag. 42. Cujac. tractat. 8. ad Africanum in d. l. 18. & vulgò Dd. *litis contestationem requirunt, neq; verba admittunt, neq; ratio est, cur admittere debeamus. Neque enim litis contestatio magis prorogantem adstringit, quàm*

contracta stipulatio. Quo tamen casu adhuc pœnitentiæ locum esse ipsemet Doctores vulgò rectè trdiderunt. Sed nec possis cum Baldo, quem refert Zas. in d. l. 18. n. 10. adserere, ideo ante litem contestatam pœnitere licere, quia jurisdictionis prorogandæ conventio sit de judicio futuro: ab actu autem futuri judicii impunè desistere liceat ante litem contestatam l. si quis libellos. Cod. d. appellation. Primò enim hoc non Catholicum est, & ni fallor in paucis demum casibus admissum. Deinde etiam falsum videtur, hanc conventionem esse de futuro judicio. Imò est de ipsa jurisdictione proroganda. Quam si maximè sequatur judicium, propter illud tamen, nisi per consequentiam saltem, conventio suscepta non est. Quapropter magis est, ut dicamus cum Corasio in dict. l. 18. num. 3. quemvis judicis aditum & per consequens qualemcunq; actum coram ipso gestum jurisdictionem prorogare, ut deinceps pœnitere litiganti non liceat; Idq; textui magis amicum profitetur Zasius in dict. l. 18. num. 3. in fine. & Vultej. in dict. l. 1. num. 154. verius videtur, ut maximè diversum in foro receptum, & in judicando, & consulendo sequendum opinetur. Atqui liberè pœnitere licet, quo casu pacto aut stipulatione jurisdictio prorogata! Ita est. Sed cur tam variè? Non dicam, hic prorogationem inter privatos privatim fieri, ibi contrà in præsentia judicis, & judice simul approbante (id enim cujusmodi sit, alii viderint) neq; hic referam, quas alii passim adducunt diversitatis rationes, sed ideo hic nos diverso jure opinor uti, quòd simul ac aliquo facto jurisdictio incompetens prorogatur, illa à judice etiam exerceatur. Fac, judicem incompetentem reum comparentem coegisse, ut adversario libellum edat, satisdet, &c. Quod ubi facit, apparet ipsum in judicem consentire, & vi jurisdictionis prorogatæ edere, satisdare, &c. Quomodo si deinceps ipsi pœnitentiam negamus, rectè omninò facimus, quòd prorogatio jurisdictionis jam non ampliùs in nudis terminis conventionis consistet, sed ipsi etiam jurisdictionis exercitium accesserit. Quod cùm fallat in altero casu, liquet, cur ibi diversum placuerit.

103. Quòd post prorogatam jurisdictionem litigantibus pœnitere liceat, constat ex d. l. 18. & ibi Doctores comm. ut maximè adversari videatur l. si quis penultim. Cod. d. pactis. cap. 1. d. judic. & varias post Dd. à Goveano in d. l. 18. Duareno ibidem Donello in dict. l. penultim. num. 4. Cujac. tractat. 9. ad Africanum in princip. Coras. 4. miscellan. 5. Fachin. 1. controvers. 61. Morla. in d. præmiss. num. 116. cum sequent. Vultejo in d. l. 1. num. 149. & Gœd. ad l. 3. num. 45. cum seqq. d. verb. signific. nacta sit conciliationes, ut neq; dum constet, quæ opinio familiam alere possit. Quando autem post prorogationem pœnitere liceat, difficiliùs est. Et re demum integra istam pœnitentiam admitti tradit Hannet. 1. tr. jud. 3. num. 5. At quando res desiit esse integra? an quando judex

judex partem citavit? an quando partes litem contestatæ sunt? Illud Hannet. ibid. n. 6. *defendit: hoc* Accurs. Br. & Dd. in d. l. 18. *placere ait. Illud apud omnes expeditum est, pœnitere licere, siquidem prorogatio nudo fuerit facta pacto* Cujacius d. tractat. 7. ad Africanum. Vultej. in d. l. 1. n. 142. & Dd. com. *Quanquam, si supponatur de jure Canonico etiam ex nudo pacto actionem dari, nec hoc in casu libera futura sit pœnitentia. Quod in terminis docere video* Gutierrez. 1. d. juram. confirm. 28. num. 5. *Quid si pacto contractibus adjecto aut stipulatione prorogatio profecit? Negant ibidem* Cujac. & Donell. 17. com. 10. p. 42. num. 10. *pœnitentiæ locum esse. Verùm* Papiens. in pr. t. 3. gl. 3. num. 2. Jas. in d. l. 18. num. 28. & post Dd. vulgò Vultejus in d. l. 1. num. 145. *dissessionem faciunt & illo casu pœnitentiam admittentes. Quæ opinio verbis* d. l. 18. *satis generalibus confirmari videtur. Nihilominus hæc assertio ita à* Papiens. d. num. 2. & Dd. com. juxta Zas. in d. l. 18. num. 13. & Vultejus. in d. l. 1. num. 144. *declaratur, ut hactenus admittatur pœnitentia, quo casu prorogatio per pactum vestitum aut stipulationem facta est, ut tamen pœnitens parti alteri ad interesse teneatur, videlicet quanti ipsius interfuit prorogationem revocatam non fuisse.* arg. l. dum proferre. in fin. d. arb. *Quod non facilè admiserim. Malim cum* Cyn. in l. si qui. n. 12. Cod. de Episcop. aud. & Zas. in d. l. 18. numer. 17. *asserere, imò liberè adhuc pœnitere licere, si maximè per stipulationem prorogata sit jurisdictio. At quare? an quòd pœnam non mereatur, quicquid lege permittente fit? an quòd hoc in casu leges deficiant? an quòd mirum sit, negare nudo pacto jurisdictionem prorogari, & tamen* d. l. 18. *in terminis nudi pacti accipere? an quòd aliàs nullibi huic pœnitentiæ locus fieri possit? Nam & quo casu aliquid nudo pacto promissum non servatur, actione de dolo ad interesse agi potest, veluti* Bart. & Bald. in l. 7. §. servus. d. dol. per illum text. Natt. consil. 213. num. 2. *tradunt. Quod etsi fortasse verum non est, hactenus tamen contra ipsos* Dd. *stringit, ut si propter revocatam prorogationem agi ad interesse possit, nullo planè in casu libera pœnitentia admissa sit, contrà quàm ipsimet Doctores volunt. Ideoq; generaliter concludendum est, semper liberè prorogatam jurisdictionem revocare licere, quocunq; etiam conventionis genere prorogatio facta sit. Tantùm, si prorogatio conventione facta juramento confirmata est, deinceps pœnitentiæ locum non esse contra* Ant. But. in cap. 1. extra de jud. *concludit* Jas. in d. l. 18. num. 2. A. Gab. d. juram. concl. 9. num. 12. Asin. d. execut. §. 9. c. 35. num. 3. Gutierrez. d. c. 28. num. 9. *Sed & si illa conventio judice præsente & acceptante facta sit,* Dd. com. *pœnitentiam non admittunt. Verùm ab ipsis divortium faciunt,* Jas. in d. l. 18. num. 21. & Zas. ibidem num. ult. *Idem esse volunt, si prorogatio per modum confessionis facta sit. Veluti si quis fateatur, se de jurisdi-*

ctione illius judicis esse, *refert* Jaſ. in d. l. 18. num. 22. *Ipse tamen contrà statuit & ipsum secutus* Zaſ. in d. l. 18. num. 39. cum ſequent. *Sic si post prorogationem factam in specie* d. l. ſi convenerit. *renunciatum sit*, *partes ampliùs pœnitere non posse*, *post* Alb. d. Roſat. *tenet* Zaſ. in d. l. 18. num. 31. & ſeqq. *secùs quàm* Bald. in c. 40. extra d. off. deleg. *voluisse ibidem notat. Denique*, *si partes amicabiliter rem componere*, *aut aliàs à lite planè discedere velint*, *dicendum est*, *ipsos prorogatam jurisdictionem retractare posse* arg. l. 1. §. unde quæritur. d. nov. oper. nunc l. 12. in f. d. R. C. *Aliud erit*, *si eo fine desistere partes velint*, *ut alibi judicem quærant. Id enim ipsis non licet* Coraſ. in d. l. 18. num. 2. Vultej. in d. l. 1. num. 165. per text. in l. 11. ¢. recept. arb.



Disp. V.



ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Diſputatio ad proceſſum judiciarium directa quinta,

De Supplicatione pro proceſſu impetrando, & de Citatione,

Reſpondente
NICOLAO Scharffenbergk. ROSTOCH. MEGAP.

Continuatio.

Atq; hactenus propoſuimus, quæ ſi non neceſſaria fuerunt, ejusmodi tamen fuerunt, ſine quorum cognitione nemo facilè in judicio feliciter verſari poſſit. Nunc tempus poſtulat, ut deinceps proponamus, quomodo judicium ſuſcipiendum, continuandum & abſolvendum ſit. Sic enim ſciemus, quomodo in foro procedere debeamus. Proinde de ſupplicatione pro impetrando proceſſu omnium primò agendum videtur. Neq; enim judex, niſi rogatus, officium ſuum impartiri ſolet, ut non absq; ratione ſit, ſi ab ipſa ſupplicatione auſpicemur.

Thesis I.

Supplicationis 1. verbum ambiguum videtur 2. Noſtro reſpectu definiri poteſt: ut ſint preces humiles judici inſinuatæ ad hoc, ut proceſſum decernat, & adverſarium citari faciat 3. Ergo ſupplicat, quisquis proceſſum extrahere cupit 4, & quidem futuro judici tantùm 5.

1. *Supplicatio* à ſub & plico *dicta videtur*, Mindan. l. d. proc. 3. m. 4. *fortè quòd complicatis manibus nos illi ſummittamus, cujus imploramus opem.*

2. *Quandoq; enim ponitur pro erroris proprii admissi revocatione; quandoq; pro alterius opis imploratione, quæ hujus loci significatio propria est; quandoq; etiam pro veniæ petitione; in qua significatione supplicii verbum* Plaut. in prolog. Rud. *posuisse videtur. Forsan dici potest supplicationis nomen per se semper denotare preces summissas* unterthänige Bitte / *sed ut ob rem precibus postulatam varias induat significationes. Quod inde videor colligere, quia supplicatio passim per preces, precationem, orationem, &c. exprimatur,* t. t. Cod. de precib. offeren. & ibi in parat. Cujac. & Wesemb. l. 9. §. 4. de offic. proconf. Mindan. d. c. 3. m. 3. Vid. Bend. d. revis. concl. 25. n. 55.

3. *Definitionem supplicationis proposuit* Schwanm. 1. proc. Cam. 1. num. 11. *Quam comprobare per omnia non ausim. Malim dicere supplicationem esse preces humiles,* t. t. Cod. d. precib. imp. offer. *& quidem judici insinuatas, ut ostendam, hanc supplicationem non alii rectè offerri, quàm qui litis sit futurus judex: addo eam supplicationem ad hoc insinuari, ut judex processum decernat, & adversarium citari faciat, quomodo finem hujus supplicationis satis adumbro, & simul illam à reliquis supplicationum generibus manifestè distinguo.*

4. *Neq; enim nisi malè adscribitur reo; vel quòd sæpissime rei inscii & omnium rerum ignari in jus vocentur* l. 2. in fin. Cod. de dilation. *vel quòd, licet sciant, ipsis actionem motum iri, judicium tamen subterfugere dicantur* l. 12. §. 2. Cod. de judic. *Tantum abest, ut ipsi hujusmodi supplicationes conficere videantur. Planè in judicio* L. Diffamari *contrà esse videtur: ubi priùs reus pro processus extractione supplex fieri videtur; sed ille non simpliciter reus est, nisi quoad causam, unde diffamatio descendit, ut forsan nec in illo puncto thesis nostra limitanda fuerit.*

5. *Ut cuivis passim supplicatio offeratur, absurdum existimatur. Quid enim si ipsi supplices, qui tecum æqualis sit potestatis? cui reus impunè non parere possit? ut vel ipsa necessitas flagitet ipsi supplicandum esse, cui in citandum jus sit. Is autem præter judicem alius non erit facilè. Sed & cum offensa judicis conjunctum esse notat* Mindan. 1. d. proc. 4. m. 1. *si ab alio, cujus etiam dignitatis sit, processum extrahere velis. Sanè, ut per alios supplicationem judici, præsertim si sit conditionis eminentioris, insinues, prohibitum non est, sed ut illos rectè compellas de citatione emittenda & processu decernendo, id est, quod fieri non potest, nec debet. Iure Cameræ libelli supplices in eum demum Senatum, cui judex præest, exhibentur* par. 1. ord. Cam. t. 22. §. 1. *& judici aut præsidibus, non adsessoribus, sive per ipsos supplicantes, sive per magistrum supplicationis, sive per notarios, sive per pedellum in manus traduntur,* Denais tit. jur. Camer. 294. n. 5. Schwanm. 1. processs. Cameral. 1. n. 14.

II. Res, ob quas supplicationes fiant, sunt multæ, & infinitæ. Nobis sunt omnes illæ, quæ in judicium deducendæ veniunt 6. Supplicationum formam ex parte tradidit *Denais tit. jur. Cameral. 292.* Nostro respectu non ineptè dixeris, earum formam in eo consistere, quòd in scriptis 7 aptè quidem fieri debeant. Quo modo factæ videbuntur, si post judicis, supplicantis, & citandi nomen expressum 8 medium quasi concludendi terminum ponas 9 & subjuncta commoda facti narratione 10 aptam petitionem attexas 11.

6. *Itaq; sive in rem, sive in personam, idq; tam civiliter, quàm criminaliter quis agere velit, statuendum est, indistinctè hujus supplicationis usum esse. Neq; enim quisquam sibi ipsi jus dicere potest* l. 13. quod met. caus. Donell. 17. comm. 2. *sed nec judex, nisi rogatus, officium suum impertiri debet, & solet* l. 4. §. in hoc. de damno infecto. Mindan. 1. d. processf. 2. m. 2. & seq. *ut ob id semper supplicandum sit, quotiescunq; alterum sive actionem, sive accusationem intendere volumus. In Camera tamen, non nisi super causis civilibus supplicationes recipiuntur, quemadmodum patet ex iis, quæ in* præced. disput. numer. 80. *notavimus.*

7. l. 1. C. de prec. imp. offer. *Quam causam facio, cur libellus vocentur* t. Cod. quand. libell. princip. *Neq; tamen propterea adfirmaverim, quod adserit* Wesenbec. in parat. Cod. d. t. num. 3. Mindan. 1. d. processf. m. 3. in fin. *Supplicationes scripturam requirere. Quin contrà opinor, viva voce etiam rectè citationes impetrari, cùm nec libellus meritorum necessariò in scriptura proponendus sit* Obrecht. d. formand. lib. cap. 2. num. 7. *& supplicatio hæc propter judicem informandum fiat; qui cùm æquè sine literis instrui possit, cur necessariò hîc illas requirimus?* adde eundem Mindan. 1. d. processf. 5. m. 2. in pr. *De stylo Cameræ dicendum videtur, scripturam requiri,* arg. p. 1. ord. Camer. t. 22. §. 4. ibi: Sollen sie solches in Schrifften durch *supplicationes* thuen / & quæ notat Denais t. 292. num. 5. & seq. *Idq; Curiæ passim videntur observare, ut ob id rectè asseramus, supplicationis requisitum hodie etiam scripturam esse.*

8. Schwanm. 1. processf. Camer. 1. num. 12. Mindan. 1. d. processf. 6. m. 2. *Verùm hoc de partibus verum est, quando sunt personæ singulares. In civitatibus enim & universitatibus receptum est, sufficere, si Consules, Senatores, &c. nominentur,* p. 1. ord. Camer. 22. §. item welcher / Schwanm. d. n. 12. Mindan. d. c. 6. m. 10. & sequent. *Quod si plures fuerint litis consortes,*

vel plures heredes, vel tutores, omnes in supplicatione specificandi sunt, ut processus decerni possit 1. Ord. Camer. 22. §. item **welcher** Denais. t. 292. num. 2. *etiam si res ad secundam instantiam pervenisset* Reces. Imper. ann. 66. §. **hinfuran**. Denais. d. t. num. 7. Mindan. 1. d. process. 6. m. 10. *secus quàm visum fuit* Myns. 2. observ. 66. & Schwanm. 1. cam. process. 1. numer. 12. vers. altera. *Quanquam si non omnia citandorum nomina in supplicatione exprimantur, illa tamen rectè procedat, siquidem postea vel schedulâ, vel alio modo significentur* Mind. d. c. 6. m. 11. in f. Schwanm. d. n. 12.

9. *Agnosco omnino arbitrarium esse, utrum priùs facti speciem ponere velis, an verò ipsum petitionis tuæ fundamentum. Tantùm volo, rectam rationem suadere, ut priùs de medio sollicitus sis, quo intentionem tuam obtinere possis, quàm ad ipsam facti narrationem prosilias. Medium autem cùm ex jure & constitutionibus desumi soleat, facilè apparet, ejus statim post Exordium rationem habendam esse, si non verborum conceptione, saltem supplicantis intentione.*

10. *Qualis videbitur, si fuerit* brevis, *siquidem verborum prolixitatem jura respuunt* l. ampliorem. §. in refutatoriis. C. d. appellat. Mindan. 1. d. process. 6. m. 4. *Proinde superflua, & quæ causam instruere nequeunt, omittenda. Si fuerit* perspicua, *ut judici de facti qualitatibus constare possit, illas ita comparatas esse, ut meritò institutæ petitioni deferendum sit. Aliàs si narratio informis & inepta fuerit, supplicatio non attenditur*, **und wird das begeren auf vorgebrachte** narrata **abgeschlagen** / Mind. d. c. 3. m. 6. & seqq. *Deniq; si fuerit* veritati consentanea. *Quantumvis enim judex, quoad fundandam jurisdictionem supplicantis narratis credere teneatur* Gail. 1. obs. 31. num. 1. Myns. 2. obs. 9. *paucis casibus exceptis, quos recenset* Mind. 1. d. proc. 14. m. 2. *adeò ut, si de fide narratorum dubitet, sub periculo supplicantis processum concedere soleat* Gail. 1. observ. 119. num. 6. & seq. *tamen si postea citatus de falsitate doceat, processus, tanquam per sub & obreptionem impetrati cassantur & tolluntur, quasi hactenus saltem decreti, quatenus supplicatio veritate non destituitur* arg. cap. 2. & c. super literis extra de rescript. Mind. 1. d. process. 15. *ut proinde verè facti circumstantias narrare maximè necessarium fuerit, non tantùm, ut processus decreti exitum sortiantur, sed etiam ut supplicans expensarum damnum & alia incommoda evitet.*

11. Schwanm. d. n. 12. in f. *Rectè. Ne aliàs frustra supplicationem conceperit, ubi judici liquere non potest, quid supplicans precibus suis voluerit.*

III. Forma accidentalis consistit in vulgaribus clausulis: *Nobile judicis officium implorando pro administratione juris*

ris & justitiæ. Item: *Omni meliori modo, cum similibus,* 12, *& in aliis* 13. Finis supplicationum est, ut processus decernatur & adversarius ad judicium vocetur 14. Effectus, quòd litis pendentiam inducat 15, & contra supplicantem probet, quæ in ipsa supplicatione posita reperiuntur 16.

12. *Et fuit olim hujus Clausulæ usus. Siquidem inde ineptæ & informes Supplicationes admittebantur,* die weder Förmlich/ noch Schließlich waren. *Verùm, quòd Procuratores clausulâ illâ abuterentur, & informes nimis & inordinatas proponerent Supplicationes, constitutione Imperii abrogata est* Denais t. jur. Cam. 47. Mindan. 1. d. processf. 6. m. 5. *ut hodie ejus nullus ampliùs usus sit, licèt maximè de stylo semper addatur* Schwanman. 1. d. processf. num. 11.

13. *Veluti, quòd jure Cameræ omni supplicationi dies insinuationis seu oblationis inserendus sit* Mind. d. c. 6. m. 14. Schwanm. d. c. 1. num. 15. Denais. t. 294. num. 6. *quòd procuratores supplicationi sua nomina subscribere teneantur* Denais. t. 293. Mindan. d. c. 6. m. 13. *quòd subscribentes simul de rato cavere, vel mandatum procuratorium exhibere debeant* Mind. d. c. 6. m. 13. *Et horum alterum sufficere putem. Vt enim cum* Schwanman. 1. proc. Cam. 1. num. 13. *statuamus, etiam tum de rato cavendum esse, si procurator supplicans mandato instructus sit, nescio, an recipere liceat. Nam si de mandato constat, nulli bono fuerit rati cautio. Neq; enim quisquam superfluis cautionibus onerandus est. Nisi fortè favori supplicati hac in parte aliquid datum fuerit. Quasi inde ejus captio esse possit, si fortè deinceps mandatum non sufficiens fuisse ostendatur. Quòd ulterius excutere nolo. Deniq; ex conventione novissimâ Imper.* de anno 1600. §. Fernern *procurator supplicationem in duplo exhibere tenetur* Denais. t. 294. §. ult. Schwanm. 1. Cam. proc. 1. num. 14.

14. *Finis supplicationis est, ut aliquid impetretur, inquit* Mind. 1. d. proc. 2. m. ult. *Quod generaliter verissimum est. Nobis tantùm est dissertatio de supplicatione, quæ ob judicii susceptionem instituitur, ut fieri non possit, quin illius finis sit, ut processus decernatur, & adversarius citetur.*

15. Moll. ad. const. Elect. 7. p. 1. numer. 7. *ubi propterea infert, deinceps supplicantem in foro Saxon. à reo reconveniri non posse. Et omnino hanc supplicationem litis pendentiam inducere, vel inde dicendum videtur, quòd oblatæ preces pro litis contestatione sint* l. 1. Cod. quando libell. pr. Gothofr. in d. l. 1. text. est

in l.

in l.1.Cod.de offic.præf.Prætor. *Qua in re opus est cautelà: nimirum ad hunc effectum preces oblatæ pro litis contestatione sunt, ut actiones non omnes, sed prætorias annales tantùm perpetuent* l.1.l.2. Cod.d.t. *si modò ipsi Principi, non aliis, ne quidem præfecto prætorio* l.1. Cod. de off. præf. præt. Wesemb. in parat. C. eod. & Gotof. ad d.l.1. *oblatæ sint, & is ad eas judicem dederit*, juxta Cyn. in d.l.1. *vel potiùs ad eas rescripserit*, juxta d.l.2. & ibid. in par. Cujac. *Quomodo apparet, hanc supplicationem neq; passim, neq; indistinctè, sed certis demum casibus litis pendentiam inducere; & supplicatione sola Principi oblata vitium litigii non contrahi docuit* Menoch. 2. præsumpt. 97. num.1. Lancell. 2. de attent. in præf. num.11. & multis seqq.

16. Wesemb. in parat. num.3. Cod. de prec. Imp. offer. Mind. d.m. ult. *ubi plures referunt effectus, sed ii non nisi æquivocè supplicationi adscribi possunt, ut in iis recensendis nobis immorandum non sit.*

DE CITATIONE.

IV. Cognita à judice supplicatione, cùm ipsi regulariter deferendum, adeoque petita citatio emittenda sit, jure nunc videmur de Citatione agere, 17. Citatio, quæ olim ab in jus vocatione maximè distabat, hodie verò cum ipsa passim confunditur 18, nostro respectu definitur ad judicem judicii suscipiendi causâ facta vocatio 19. Vulgò hanc in realem & verbalem 20, item simplicem & peremptoriam citationem dividunt 21.

17. *Sanè, in* Cod. *præmittitur* tit. de Edendo, *subjungitur* de in jus vocando. *Idq; Paulum in commentatione ad Edictum in* Digestis *observasse, notissimum est: & fortasse is ordo antiquissimo tempore viguit* Cujac. 10. observ. 10. in pr. *propterea tamen non concludes, priùs de libellis, quàm de citatione agendum esse. Quinimò* Imper. in §. omnium. Instit. de pœn. tem. litig. *omnium actionum instituendarum principium ab illa Edicti parte proficisci, quæ de in* jus vocando *agit, ait* Asin. in prax. Flor. §.5. cap. 4. num.2. & 3. *Quod nostro tempore certissimum videtur, si ipsum procedendi ordinem respicias. Aliàs, priusquam ad ipsum processum devenire possis, omnino de meritis cogitandum, adeoque quomodo libellus componendus sit, considerandum*, Donellus. 23. comm. 3.

18. *In hisce autem ferè distabat. Primò enim in jus vocatio erat ad Magistratum aut Prætorem coram tribunali sedentem vocatio; Citatio ad judicem datum*

tum seu pedaneum vocatio. 2. *In jus vocatio juris experiundi: citatio super facto litigandi causâ fiebat* Vultej. discept. scholastic. c. 1. p (mihi) 16. 3. *In jus vocatio ut plurimùm ab ipso actore expediebatur, quandoq; etiam ab apparitoribus, mandato tamen sive Magistratus, sive actoris interveniente* Vultej. d. c. 1. p. 17. Rober. 3. sentent. 1. *secùs quàm* Duaren. 1. disp. 1. & aliis *visum est: Citatio nunquàm nisi per apparitores.* 4. *Quin & actor reum obtorto collo in jus vocare poterat, siquidem ire nolebat* Cujac. 7. observat. 16. 10. observat. 10. Goed. ad l. 9. de verbor. significat. *Diss.* Robert. d. cap. 1. *quem satis refellit* Vultej. d. cap. 1. pag. 18. & sequentibus. *Nec huic contradicit* Donell. *adeò ut* 23. comm. 2. p. 5. *conceptis verbis tradat, olim reum in jus duci potuisse: hoc saltem contendere videtur, quòd illo jure, quo nunc utimur, illa violenta quasi in jus vocatio non probetur. Quomodo si ipsum ex seipso explices, in quo illi communi opinioni contrarius sit, non video. Et omnino certum est, illum in jus vocandi morem non amplius frequentari. Quod &* Vultej. dict. c. 1. p. 23. *agnoscit. Quando autem sublatus sit, incertum videtur. Verosimile videtur* Vultejo ibidem *id circa tempora* Justiniani *factum esse. Quod an verum sit, nec ne, non magnopere curandum. Contrà obtinet in citatione, neq; enim illa hodie modo violento perficitur, nisi in certis tantùm casibus,* de quibus alibi Doctores passim: *plura apud* Vultej. disceptat. scholastic. 1. & 2. *invenies: Hodie promiscué utimur* in jus vocationis & citationis *vocabulis. Sed & maximam partem antiquata sunt, in quibus in jus vocationis usus insignis apparebat, ut propterea in iis hîc diutiùs immorandum non sit. Si placet, vide, quæ huc spectantia proponit* Vult. d. c. 1. & 2. I. R. 26. & seqq.

19. *Varié à* Doctoribus *citatio definitur, ut post alios apud* Marian. Socin. de citation. articul. 1. numer. 1. Wesembecium in parat. de in jus vocando num. 13. & Vultejum 2. I. R. 28. num. 1. *videre est. Neq; hæc est nostra descriptio talis, ut universæ citationis materiæ sufficiat, quod facilé advertet, quisquis citationis frequentem usum consideraverit. Nihilominus quoad propositum nostrum plana satis videtur: agimus hic de processu rectè adornando, ut fieri non possit, quin finis citationis sit judicii susceptio, proinde per illum etiam definienda fuit. Et esse citationem vocationem omnes facilé concesserint: quippe omnis citatio est vocatio, non contrà. Plura non addimus. Quæ enim* Socin. *suæ definitioni inseruit, magnam partem sunt ex illis, quæ alii non commodé definitionibus applicari prætendunt. Elegantior est* Wesembecii, *nisi forté in hoc laboret, quod citationem juris experiundi causâ fieri docet. Olim in jus vocatio juris experiundi causâ fiebat,* leg. 1. de in jus vocando, *quod an etiam de citatione prædicare liceat, nescio. Et si liceat maximé (ut nostro tempore omnino concedendum est) propterea*

tamen citationis naturam non expleveris. Fit illa ut plurimùm propter factum controversum in judicium deducendum, ut isto respectu etiam definienda fuerit. Tandem Vulteji *definitio generalior est, & forté universum citationis usum comprehendit.*

20. Marant. d. cit. num. 50. *sex citationis species facit, sed* Wesembec. d. num. 13. vers. species. Socin. d. cit. artic. 3. num. 1. & vulgò Dd. *illas duas recensent species. Et in hanc divisionem, quam à forma desumptam ait* Vultej. 2. I. R. 28. numer. 47. *omnes feré* Dd. *consentiunt. Et quandoq; realiter quem etiam in civili negotio citari, id est, invitum quem ab apparitoribus ad judicem deduci* vulgò ex l. 8. & ibi Sichard. n. 21. & Auth. qui semel. & ibi Cyn. n. 10. C. quomod. & quand. jud. *probari solet. De qua notavit* Sichard. in d. l. 8. num. 1. *quòd ea fieri non possit, quàm post trinam verbalem citationem, quo casu ista pro sola ipsius partis comparitione interponeretur. Sed est ejus usus in causis civilibus rarior, & certis demum casibus admissus,* de quibus Gail. 2. obs. 44. Coler. 1. d. process. 4. num. 7. Königs. in proc. c. 28. & alibi Dd. latiùs. *Verbalem omnes* Dd. *admittunt, & illam simul in multas species distinguunt. Et* Socin. d. art. 3. num. 2. *ejus 8 species recensuit. Sed de illis statuat, quid quisq; velit. Ego opinor illas citationes, quæ vel vivâ vose, sive privatâ, sive publicâ, vel per literas, vel per edictum fiunt, frequentiores esse, & ni fallor, in foro tantùm usurpari. Amplius addit* Socin. d. art. 3. n. ult. *aliam citationis speciem, quæ neq; realis, neq; verbalis sit, videlicet, quæ aliquo signo expeditur, puta per campanæ pulsum, vexilli erectionem, & si qui sunt similes populum convocandi modi. Et esse hujus citationis in vita humana insignem usum, ut nemo negaverit; sic vicissim omnes facilé concesserint, illum in forensibus negotiis rariorem esse, ut propterea à nobis hic latiùs pertractari non debeat.*

21. Socin. de citat. art. 27. Vult. 2. I. R. 28. n. 55. & Dd. comm.

V. Citare possunt omnes, qui in citandum jurisdictionem habent, tam delegati 22, quàm ordinarii judices 23. Et debent utique omnes citare, etiam Princeps 24, etiam judex, qui pro suo arbitrio causam cognoscere potest 25, videlicet, ne quisquam indictâ causâ condemnetur 26.

22. *Etsi de delegato judice* inter Azon. & Lothar. *non convenerit, utrum is per literas aut nuncium citare possit, & hic absentem ab ipso judice delegato vocandum esse voluerit,* juxta Cyn. ad l. sancimus. n. 1. Cod. de judic. *& veterum quidam comprobaverint,* referente Socin. d. citat. art. 4. num. 5. *verius tamen est, quòd imò etiam delegatus per literas aut nuncium citare possit,* Socin.

d. n. 5.

d. n. 5. vers. tu dic. & n. 12. Cyn. in d. l. sancimus. n. 1. Asin. in prax. Florent. §. 7. c. 4. n. 5. Sich. in l. 8. n. 13. Cod. quom. & quand. & vulgò Dd. *Fungitur enim delegatus vice Magistratus delegantis seu ordinarii* l. 16. de jurisdict. *ut si ordinarius possit, etiam delegatus possit. Tantùm, si per Edictum citare velit, opinantur* gl. in l. 2. Cod. quom. & quand. Br. ad Ext. Reprimendum. §. per Edictum. n. 1. Jas. ad l. 2. n. 1. de jurisd. Socin. d. artic. 4. n. 11. Marant. d. citat. num. 39. in f. & vulgò Dd. *id ipsi non licere, præterquam si sit Principis delegatus. Et adducunt illi pro illa opinione* Nov. 112. c. 3. in pr. *Sed ratio à nobis adducta est generalis. Et ipsimet* Dd. *agnoscunt, quòd minores ordinarii etiam per Edictum citare possint, ut non facilè diversum in eorum delegatis statui debeat. Tum demum delegatos judices per Edictum citare posse autumat* Sich. in l. 2. n. 7. in fin. cum seq. C. quom. & quand. 1. *Si id ipsi specialiter concessum.* 2. *si sint delegati Principis aut Papæ.* 3. *si absens citandus esset vagabundus & erro.* 4. *si ad locum citati non esset tutus aditus.* Sich. in d. l. 8. n. 14. *Quod etiam voluit* Br. d. §. per Edictum. n. 2. *Quod, de jure* Canon. *expeditum esse propter* Clem. un. de jud. *testatur* Sichard. ad l. 8. n. 14. C. quom. & quand. jud. *ut non magnoperè laborandum sit, quid in hac quæstione de jure civili statui debeat. Quid de judice pedaneo? Et hunc citare posse docent* Bl. in l. 15. n. 6. vers. tertio. C. d. jud. Cyn. d. n. 1. Socin. d. n. 5. & vulgò Dd. *verùm illi in nomine judicis pedanei ludere videntur, judicem pedaneum cum delegato confundentes. Nihilominùs existimat* Govean. in l. 2. de jurisdict. *& judicem datum lite coram ipso contestatâ partes coram se adesse jubere, seu citare posse propter* text. Nov. 53. c. 4. in f. pr. *Et fortasse ab hac opinione discedendum non est. Nam si partes ad se vocare non potest, quomodo controversiæ finem imponet, siquidem reus judicii susceptionem detrectet? Adhuc tamen non video, quomodo is partes citare possit, neque enim ipsi jurisdictio, sed nuda saltem cognitio committitur, ut non habeat, quomodo contumaces coërcere possit.* Nec d. Nov. 53. c. 4. *contrarium probat. Id enim saltem intendit, quòd ante litem contestatam judex pedaneus in causa nihil statuere possit, post illam possit. Quod verissimum est* l. 13. §. 2. & 3. Cod. d. jud. *Sed inde inferendum non est, quasi judex pedaneus lite contestata citare possit. Fortaße dicendum est, pedaneum judicem per subsidium prætoris citare: quod rationem habet, neque temerè repudiari debet.*

23. Wes. in par. n. 13. de in jus vocand. & Dd. commun.

24. *Omninò rectè post* Curt. Boss. in prax. crim. t. de citat. n. 13. & seqq. Vant. d. nullit. t. d. nul. sent. ex def. cit. n. 9. *& Principem teneri absentem citare, ne aliàs processus vitietur. Processus enim ipso jure nullus est, citatione omissâ* König. in P. c. 24. in pr. *ubi notat* Br. *dissentire. Et regulariter ipsum*

citationem emittere debere, ait Mar. d. citat. n. 3. *& veriùs esse docent* Boer. decis. 247. n. 7. Asin. in prax. Florent. §. 7. c. 5. num. ult. Myns. 6. obs. 6. num. 2. Gutierrez. 2. Canon. quæst. 16. n. 6. & Dd. com. *Et est utiq; decisio illa omninò admittenda. Sive enim dicas citationem juris divini esse* cum Socin. d. citat. art. 2. n. 1. Menoch. arb. jud. quæst. 17. n. 5. Asin. in pr. Flor. §. 6. c. 9. n. 2. Gutierrez. d. quæst. 16. n. 2. & seq. *sive eam juris naturalis esse velis cum* Affl. decis. 307. n. ult. Covar. pr. quæst. 23. n. 6. Br. ad Ext. Reprimendum. §. & figura. n. 6. Myns. ad c. Quoniam. n. 51. d. probat. Cæval. quæst. 175. n. 1. & vulgò Dd. *semper tamen relinquitur, citationem ne quidem ab Imperatore omitti posse. Et est citatio defensionis species* Clem. pastoralis. §. cæterùm de re jud. l. fin. & ibi gloss. in verbo cominus. C. de leg. Vant. d. Nullit. d. t. n. 2. & seq. *ut appareat neutiquam à Principe intermitti posse, sive ordinariâ viâ, sive ex plenitudine potestatis procedat, aut absolutâ suâ potestate utatur Diss.* Socin. d. citat. art. 7. n. 3. in f. Melch. Kling. ad c. 1. n. 10. vers. tu in hoc extr. de causs. possess. Vult. 2. I. R. 28. n. 15. & Dd. ibidem ab ipsis relati. *Quam opinionem admittimus, si justa & probabilis aliqua causa citationis omissionem suadeat* Vasq. 1. controv. 31. n. 8. *Amplius existimat* Cæval. d. q. 175. n. 12. & sequent. *quòd Princeps ad primam citationem omninò & necessariò teneatur, non etiam reliquas. Quæ limitatio si vera est, notabilis est. Mihi non videtur. Nam, quòd existimat, primam demum citationem à jure Naturæ esse, quomodo probari possit, non animadverto. Imò potiùs omnis citatio juris naturalis est, certé quatenus ad actum ipsi vocando præjudicialem regulariter intervenire solet & debet, illi non malé adscribitur, ut verius sit, si nunquam eam ab Imperatore omitti posse contendamus. Et existimem utiq; semper absentem etiam à Principe vocandum esse, quotiescunq; ex actu expediendo lædi potest. Aliàs indictâ causâ ipsi suum jus auferetur, contrà quàm ipsa naturalis æquitas suadet: Sic in naturaliter subdito* (verba sunt Asin. in prax. Flor. §. 6. c. 13. num. 4.) *receptum volunt, quasi contra eum Princeps absq; citatione procedere possit. Quod non satis assequor. Opinor, naturaliter subditum* Dd. *esse, qui ipsi Principi subjectionis juramentum præstat. Sed cur in ipsius magis Principi, illo irrequisito, neque vocato, procedendi facimus potestatem, quàm alterius cujuscunq; causâ? annon defensio naturalis est æqualis, nulli omninò deneganda? ut mihi quidem videatur æquius & verius esse, si indistinctè Principi non concedamus, quòd altera parte non citata procedere possit. Deniq; alii ad causas criminales illam citandi necessitatem in Principe restringunt juxta* Cæval. d. q. 175. n. 4. *Et certé* d. Clem. Pastoralis. §. cæterùm. *in illis terminis agere videtur. Verùm decisionis nostræ ratio generalis est. Et non dubitem ego asserere non magis in civili, quàm criminali causa Prin-*

sa Principem parte non citatâ statuere posse Grev. concluf. 57. numer. 5. & Dd. commun.

25. *Quemadmodum contra* Bald. & alios *verius esse docet* Menoch. arbit. quæst. 17. num. 3. verf. contrarium. & Dd. magis communiter. *Saltem cui facta est potestas secundùm suam conscientiam diffiniendi putat licere* Menoch. d. quæst. 17. n. 14. *etiam non citatâ parte judicare; quam sententiam hactenus admiserim, siquidem à litigantibus in causa sit conclusum. Aliàs si partes adhuc de facto controvertant, opinarer etiam partem vocandam esse; quomodo intelligo, quod idem* Menoch. d. quæst. 17. num. 11. *voluit, quasi arbitrator, cui controversiam secundùm suam conscientiam definire licet, partem vocare debeat.*

26. *Est enim citatio fundamentum defensionis* Menoch. 1. præsumpt. 48. n. 12. *jure naturæ & divino requisitæ* Menoch. d. quæst. 17. n. 5. & Dd. comm. per text. in Clem. Pastoralis. §. cæterùm de re judic. *ut facilè appareat, eam neutiquam omitti posse.*

VI. Citari autem possunt regulariter omnes, qui citantis jurisdictioni subjecti sunt 27. Pauci saltem excipiuntur. Nam in totum prohibentur citari Magistratus major 28, Pontifex sacra faciens 29, Nuptias contrahens 30, Judex de causa cognoscens 31, & si qui sunt similes 32.

27. Socin. d. art. 4. num. 6. *Et frustra utiq; sit judex, si eum citare velit, in quem nullum omninò Imperium habet. Is enim ipsi impunè non parebit* l. ult. d. jurisd. *Et tradunt* Lanfranc. d. Orian. ad c. 1. quoniam. c. 1. num. 6. Cagnol. in l. 132. num. 3. d. R. J. Gœdd. ad c. 1. num. 13. extr. de leq. Anton. Fab. def. 38. c. d. jud. König in proc. cap. 28. & Dd. comm. *vocatum impunè spernere ejus citationem, quem constat revera in ipsum nullam jurisdictionem habere, quicquid contrà statuant* Duaren de in jus voc. cap. 6. & Petr. Fab.. in l. 16. de R. J. *Tantùm si incertum est, utrum judex citans competens sit, nec ne, in dubio semper comparere debet vocatus* l. 5. de judic. Mynf. 6. obf. 7. num. 7. Coler. ad c. olim. num. 21. extra de except *Quemadmodum si judex competens est, & citatus aliquo privilegio forum declinare potest, adhuc judicem accedere debet* Marant. d. citat. num. 39. Gilm. t. 4. fupplicat. p. 1. vot. 43. num. 6. *si maximè notoriè constaret, ipsi citato declinatoriam competere, veluti ex* Decio *refert* Everh. jun. in conf. 1. p. 2. col. 2. inter confil. Borchold. vol. 2. *Diff.* Vant. de nullit. ex defect. cit. n. 28. Everh. in loc. 9. n. 21. Hart. Hartm. 1. obf. 10. n. 2. *Hæc intelligenda sunt in judice ordinario generali. Ubi autem judex ordinarius singularis est, vel inter paucos, sicut est dominus feudi*

vel pares curiæ, non tenetur citatus comparere & privilegium allgare gloſſ. in cap. un. d. inveſt. inter. mar. in verb. ad dominum. & ibi Bl. & Afflict. Meichſn. tom. 2. lib. 2. deciſ. 1. numer. 46. *Illud diſputat* Jaſon. leg. 2. num. 35. de in jus vocand. *An ſcholaris ab incompetente judice vocatus cõparere, & exemptionis privilegium allgare debeat? Quod videtur 1. quia legati, ſi citentur, comparere debent* l. 5. in f. de judic. 2. *quia notorium, licèt non ſit probandum, allegandum tamen eſt. Concludit* Jaſon. ibid. *ipſum non comparere teneri, ſiquidem ut privilegiatus vocatus ſit.* Vulgò tamen Dd. *ſimpliciter negant ipſum comparere debere. Et non dubitem hanc opinionem prævalere. Neq; enim ſcholaris alium planè judicem agnoſcit, quàm qui ipſi à Friderico Imperatore ſpecialiter conceſſi ſunt, ut ſi ab aliis vocetur judicibus, ab incompetentibus omninò vocetur, qualem citationem ad comparitionem non obligare, &* Jaſon. ibid. num. 31. *agnoſcit. Neq; valet hîc argumentatio à ſcholari ad legatum; imò hîc à competente omninò judice vocatur: ſaltem privilegio legationis ſe ad tempus ab illius jurisdictione liberat, ut, ſi vocetur, jure comparere debeat. Tantùm ſi dubitetur, an vocatus ſit ſcholaris, eum comparere debere putem.*

28. l. 2. in pr. de in jus voc. l. pars literarum de judic. c. prohibentur 14. cauſ. 2. quæſt. 1. *intellige, ut durante officio compareat. Aliàs ſi ita vocetur, ut illo depoſito reſpondeat, citationem valere notat* Bartol. in d. l. 2. num. 2. Jaſon ibidem num. 1. & Dd. comm. per l. in tempus. de hered. inſtit. *Quod minores Magiſtratus attinet, illos etiam durante officio in jus rectè vocari notat* Accurſ. in d. l. 2. propter l. nec Magiſtratibus. de injur. Roſr. libell. jur. pontif. p. 7. rub. qui accuſ. non poſſ. rat. Mag. n. 3. adde Pac. 1. ἐναντιοφ.
29. *Quid autem ſi in Magiſtratu deliquerint? Ne tunc quidem majores Magiſtratus in jus vocari poſſe, voluerunt* gl. & Angel. in l. 3. §. fin. ff. quod met. cauſ. *Sed ab ipſis diſcedendum videtur, ut tum etiam durante officio conveniri poſſint,* l. jubemus. Cod. ad l. Jul. repet. l. nulli. Cod. quor. appell. Nov. 86. cap. 4. Jaſ. in d. l. 2. num. 2. *Hodie, ex quo plerumq; Magiſtratus incepit eſſe perpetuus, non dubito, illum indiſtinctè rectè citari* Duaren. ad tit. de in jus voc. 3. *quomodo etiam conveniri poteſt de jure civili, cujus dignitas perpetua eſt* l. 2. Cod. ubi Senat. Socin. d. art. 5. n. 25.

29. d. l. 2. *Sine dubio* Ulpian. *non de Pontifice, qualem hodie habemus, ſenſit. Neq; enim ipſe Chriſtianus fuit, imò Chriſtianos odio proſecutus eſt* Corraſ. 1. miſcell. 10. *quicquid etiam præſumat* Roſr. libell. jur. pontif. p. 4. ſub. rub. d. rei. vendic. *Tantum abeſt, ut de ipſo jura componere voluerit. Ut proinde longè à vero* Accurſ. in d. l. 2. *discesserit; Nihilominus non adſpernanda eſt ipſius doctrina. Neq; enim negari debet, Epiſcopum aut Clericum ſacra facientem in jus*

vocari non posse. Nam si Ethnicorum Idolomania tantum potuit, quantò magis nos decebit, Ecclesiasticas Personas, sacra peragentes, non turbare, eoq; nec ad tribunal judicis vocare? Sané Bart. *opinatur* in d. l. 2. num. 3. *& post ipsum* Socin. d. citat. art. 5. num. 26. *quasi Episcopus rebus divinis intentus citari quidem possit, sed ut demum sacris peractis respondeat. Opinor ego, ne hoc quidem admitti posse, propterea, quòd citationis strepitus in Ecclesia, dum sacra celebrantur, quiescere debeat* c. decet. de immunita. Eccles. in 6. *Et quis ignorat, sacra cum summa animi devotione peragenda esse? ut imprudentis judicis sit durante cultu divino citationes executioni demandare. Aliàs in templo citationes saltem verbales executioni demandari posse notat* König in P. c. 28. in fin. & est text. in l. 6. §. 2. & 3. Cod. d. His qui ad Eccles. ibiq; Gothofr.

30. d. l. 2. Socin. d. art. 5. num. 29. cum seq. *Quid de reliquis, qui Nuptiis intersunt? an illi citari possunt? Non puto, non tantùm, quòd aliàs festivitati Nuptiali plurimùm decederet, verùm etiam, quòd, quemadmodum funus familiare comitantes, in jus vocari nequeunt* d. l. 2. l. 3. eod. *sic nec, qui suâ præsentiâ cohonestant Nuptias, in jus vocatione onerandi sint, quasi ibi commiseratio: hîc commune gaudium illam excusationem injungere videatur.*

31. d. l. 2. Socin. d. art. 5. num. 27.

32. *Quales sunt, qui apud Prætorem causam agit* d. l. 2. *nisi forté ad majus tribunal vocetur, ut post* Accurs. in d. l. 2. *id restringit* Socin. d. art. 5. num. 31. *qui funus familiare ducit* d. l. 2. *adeò, ut non tantùm dominus familiæ, sed nec ullus alius ex familia intra 9 dies vocari possit* argum. Nov. 115. c. pen. *Familiare autem funus* Accurs. *est* in d. l. 2. *sive sit de genere ipsius ducentis, sive de servis ipsius, sive etiam de ipsius servitoribus* per text. in l. 195. §. 2. de V. S. *qui mortuo justa facit* d. l. 2. in fin. & ibi Gotofr. *Quid autem sit mortuo justa facere, apud* Corras. 1. miscell. 12. *explicatùm invenies: qui cadaver prosequitur* l. 3. d. in jus vocand. *qui Equo publico in causa publica transvehitur* d. l. 2. *Hunc præconem esse opinatur* Accurs. in d. l. 2. & Socin. d. art. 5. num. 28. *Et hunc quamdiu præconizando vadit, ut loquuntur, neq; realiter, neq; verbaliter citari asserunt. Verùm ab ipsis discedit* Corras. 1. Miscell. 11. *Et omninò varié* Ulpian. in d. l. 2. à Cujac. 3. observ. 29. Hottoman. 3. observ. 21. Rævar. 2. variar. 5. *accipitur: qui litigandi causâ necesse habet in jure vel certo loco sisti* l. 4. in pr. eod. *Deniq; qui propter loci religionem inde se movere non potest* d. l. 2. ubi laté Gotofr. *Et sunt item alii, qui ex certo loco procedere non possunt* Hering d. fidejuss. c. 15. n. 67. *His addit incarceratum* Bart. in d. l. 2. num. ult. propter text. in d. l. 4. in pr. *Et hunc adeò citari non posse contendit, ut si maximé processus contra ipsum contrahatur, is tamen nullus sit. Veruntamen* Jas. in d. l. 2. num. 10. *contrà*

statuit,

statuit, incarceratum rectè citari posse, adeoq; per Procuratorem comparere deberet quæ sententia veritati magis vicina videtur l.25.§.2.ad SCtum Syllan.l.2.in pr. de custod.reor. *Nam & olim vinctos causam ex vinculis dixisse tradit* Pet.Faber ad l.155. §.f. p. (mihi) 630. d. R.J. *Quanquam, si incarceratus non defendatur, læsus in integrum restituendus sit* l.9.l.15.in princ.l.23.ex quib.caus. major. *Item citra nullitatem citari nequit, quem scit Iudex justo impedimento irretiri, quò minùs venire possit* Br.in l.4.§.præter.d.damn.inf.Lanfr.d.Orian.ad c..Quoniam.c.1. num.4. *Quatenus citari possint, qui sunt de civitate expulsi, sive exitii, notat strictim* Marant.p.4.dist.16.num.61. & ibid.Dd. *remissivé in utramq; partem. Sic ex domo sua nemo citari potest. De quo eleganter* Mynf.4.O.69. Sichard.in d.l.8. num.26. & seq. Cod.quom. & quand. Speckh.cent.1.quæst.56. *Quod tamen fallit quoad causam criminalem, quo casu quis ex ædibus suis licité extrahitur* Natt.cons.349.num.1.Mynf. d.obs.num.2. *Sunt deniq; alii, qui realiter citari vel capi prohibentur, de quibus* Sich.in d.l.8.num.22. *Quâ autem pœnâ afficiendi sunt, qui ejusmodi in jus vocant, quæritur? Et statuunt* Gomez. ad §.pœnalis. num. 39. Mynf. ibid. num.35.J.d.act.Menoch.cas.500.num.3.*arbitrariâ pœnâ eos feriendos esse* arg. l.1.§.1.d. effract.l.1. *ubi* Bl.& Sal.C.de sepulch.viol. *Quod ex* Rofr.libell. jur.pontif.p.7. rub.d.his qui acc.non poss.rat. Mag. num.ult. *hausisse videtur.*

VII. Alii non nisi veniâ priùs impetratâ citari possunt, etiam hodieque 33: quales sunt nostri parentes 34, patroni, & horum parentes, & liberi 35: item Præceptores 36, Feudi domini 37; Magistratus nostri temporis 38 & si qui sunt alii 39.

33. *Videlicet ita demum illi rectè citantur, siquidem actor priùs à Prætore, aut alio Magistratu impetraverit, ut sibi jus fasq; sit adversarium in jus vocare* l.4.§.1.de in jus vocand. *A quo jure neq; dum recessum esse contendunt* Fachin. 10. controv.87.Niell.disp.Feud.10. thes.4. lit.b. *Ut maximè enim hodie quempiam obtorto collo ampliùs in jus rapere non liceat, propterea tamen dicendum non est, hoc edictum ampliùs non vigere, quòd non tam propter violentiam illam veniæ petitione opus fuerit, quàm ne ejusmodi personæ famosis actionibus temere pulsarentur* l.10.§. prætor.l.11.de in jus vocand. *Quæ ratio cùm etiamnum militet, meritò neq; passim, neq; indistinctè, sed demum veniâ priùs impetratâ parentes & similes in jus vocari posse asserimus. Dices: hodie solum Magistratum citare, & quidem causæ quadam prævia cognitione? Non nego, sed illa cognitio tota est*

de actionis qualitate: utrum actoris intentio fundata ſit, nec ne? Ad hoc ſe non extendit, ut inquiratur, contra quam perſonam agatur, & quod actionis genus intentandum veniat, ut ne ſic quidem illa veniæ petitio aboleri poſſit. Deniq; hanc opinionem Camerales ſequi colligere videor ex Hart. Hartm. 2. obſervat. t. de Feud. §. 45. *quantumvis* Anton. Fab. in ration. ad d. l. 2. Cujac. 10. obſ. 10. Vult. d. diſcept. 1. p. (mihi) 24. *contrà ſentiant, & illam ſententiam in judicio contradictorio approbatam teſtetur* Zanger. 2. de except. 9. n. 9.

34. d. l. 4. §. prætor. Cujac. 10. obſ. 10. *Etiam ſexus fœminini*, Surd. 1. d. alim. 14. num. 12. *Parentum autem nomine hic omnes adſcendentes veniunt*, Alex. ab Alex. 1. Gen. dier. 15. *adeò ut ſi Adamus adhuc in vivis eſſet, ſine venia à nemine in jus vocari poſſet* Jaſon. in d. l. 4. num. 1. *Et quamvis ultra Tritavum reliqui adſcendentes ſingulari nomine à Latinis donati non ſint* l. Juriſconſultus. §. parentes de grad. *nihilominus tamen veriſſimum eſt, illos parentum voce contineri, & ob id rectè parentes vocari* l. appellatione. de V. S. d. l. 4. §. parentum. Walter. 1. miſc. 10. Gœdd. in d. l. appellatione. *Diſſ.* Gloſſ. in d. l. 4. & ibi Jaſon. num. 2. *exiſtimantes quaſi ultra Tritavum aſcendentes non propriè parentes vocentur. Quales autem ſint parentes, nihil refert; de omnibus indiſtinctè tenendum, quòd injuſſu Prætoris à liberis in jus vocari non poſſint* d. l. 4. in f. cum ll. ſequentib. *Sanè hoc in patre inceſtuoſo fallere poſt* gloſſ. *notat* Jaſ. in l. d. 4. num. ult. *Rectè omnino, ſed ideo, quia illum patrem jura ignorent* l. 5. ff. eodem. *Quæ eſt cauſa, cur in matre filii vulgò quæſiti reſcripſerit* Ulpian. in d. l. 4. in fin. *eam ſine prævia venia à filio in jus vocari non poſſe. Quod ſi cum* Jaſon. d. num. ult. *dixeris, propter damnatum & punibilem coitum inceſtuoſum patrem rectè in jus vocari, nulla cauſa eſt, cur non poſſet mater ſpurii in jus vocari, ſecùs quàm* Ulpianus *voluit. Quid de Privigno, an Novercam ſuam in jus vocare absq; veniæ petitione poteſt? Ita ſtatuit* Jaſon. in l. 13. n. ult. de in jus voc. Fachin. 10. controv. 88. propter. l. 1. §. fin. de poſtuland. *præſertim cùm actione famoſa conveniri poſſit* l. ſi nondum. §. de his. de furt. *Et de vitrico conſuluit* Pruckman. 1. conſ. 42. num. 17. *quaſi veniâ non impetratâ in jus vocari poſſit. Diverſum tenet* Cacheran. deciſion. 31. num. 5. & Dd. comm. *Quæ ſententia generalitate textus* in d. l. 4. §. parentum. *confirmatur. Quid de patre ſpirituali? Hunc ſine venia citari non poſſe tenet* Jaſon. in d. l. 13. num. 1. Surd. 1. d. alim. 11. num. 11. *Quid de Præsbytero Parochiali? Nam & hic vocatur pater* in cap. quis dubitet. diſtinct. 96. cap. Sacerdotes 6. quæſt. 1. & Deus in cap. cùm ex injuncto extra de hæret. cap. Sacerdotibus 11. q. 1. *Et propterea exiſtimavit* Jaſon. in d. l. 13. num. 3. *nec illum absq; venia in jus vocari poſſe. Sed profectò, ſi tam latè accipiemus verbum parentis, neq; ſenes absq; ve-*

nia in jus vocari poterunt, quasi & ipsis debeatur reverentia l.5.d. jur.imm. & *quibus aliis debemus filialem obedientiam. Deniq; nec parentis mei adoptivi parentem absq; venia in jus vocare potero, contrà quàm in* l.7. & ibi Accurs. de in jus vocand. *asseritur, & quoad senem notavit* Spec.d.act.n.21. *Et nullus dubito, Edictum hoc prætorium de Parocho aut parente spirituali accipi non posse: certè id præter mentem prætoris esse, non ambigo. Primus, ni fallor, Hyginus Pontifex voluit, ut liberis baptizandis sponsores adhiberentur, ut planè advertere non possim, quomodo illud Edictum ad ejusmodi personas extendere liceat; præsertim cùm istud Edictum odiosum sit, & ob id interpretatione non adjuvandum, ut in terminis consulit* Henning. God. conf.32. num.2.

35. d.l.4.§.1.l.8.§.1.l.9. de in jus vocand. *sed nec patroni heres, etiam extraneus, patroni uxor, aut patronæ maritus absq; venia citari possunt* l.1.l.2.C. eod. Cujac.10.obs.10. *Vt maximè contrà statuat quoad patronæ maritum* Accurs. in d.l.1.propter text.in l.liberti.C.de op.lib.

36. *Ita* Menoch.cas.500. Alc. in l.1.n.8.C.d.in jus voc. Speckh.1. q.54. Benn.priv. JC.17. *Rationes sunt, quia eadem debeatur reverentia Præceptori, quæ patri* l. liberto.& ibi gloss.d.obseq. pat. *Quia Alexander Severus suum Præceptorem patrem vocat* l.ex Divi.C. locati. *Et Alexander Magnus ingenuè fatetur, se plus debere Præceptori suo Aristoteli, quàm patri Philippo, ut ex aliis* ibidem *refert* Menoch. *Diversum docet* Duar. ad t. d.in jus voc. c.4. *propterea, quòd* text.l.13. de in jus voc. *tantùm caveatur, ne illos in jus sine venia vocemus, quibus necessitate legis reverentia præstatur. Quales non sunt Præceptores. Quam opinionem* Specul.d.act.n.21. & Dd.com. *sequuntur attestante* Jas.in d.l.13.n.8.

37. Jas.in d.l.13.n.14. per illum text. Zas.d.Feud.p.7.n.49. *tum quòd vasalli libertis æquiparentur,* Everh.in loc.25. Mynf.4.observ.91. *tum quòd vasallus non possit intentare actionem famosam contra suum dominum* 2. F.22. §. fin. ibi: salva reverentia. Rosenth.10.de F.23. n.1. & vulgò Dd. *tum deniq;, quòd ita Camerales statuere notet* Hartm. Hart.2. observ.1.d. Feud. §.45. *& usu servari tradat* Wesemb.in par.n.6. de in jus vocand. *Verùm ab illa opinione discedit* gloss.in d. §. f. 2. F.22. Schenck. Baro ibidem n. ult. Mynf.4. obs.92. *(ubi n.4. & illam opinionem Germanis moribus comprobatam ait)* Rosenth.5. d.F.69. n.5. lit.H. *ubi illam opinionem communiorem & sæpius in judicando in Camera observatam ait* Gail. d.pignorat. c.15. num. 4. *ubi itidem de Cameræ observantia testatur* Borch.d.F.c.10.n.38. Clar.§. feudum.q.25. Vultej.d. discept.1.p.25. Fach.10.controv.89. *Fundamentum est unum, quòd vasallus domini subditus non sit* Gail.de pignor. d.num.4.

Alterum

Alterum, quòd in persona Domini illa veniæ impetratio nullibi requiratur, neque facilè odiosa & pœnalia extendi debeant. Niell. d. F. disp. 10. th. 4. lit. b. *distinguit, ut referat, utrum dominus tale quid admiserit, quo ipso jure Feudo ceciderit, nec ne? Illo casu posteriorem, altero priorem amplectitur opinionem. Distinctionis ratio est, quòd Feudo amisso deinceps dominus non ampliùs pro domino, sed pro alio quovis habendus sit, quomodo in effectu cum sententia* Jas. *transire videtur. Aliam distinctionem prodidit* Arnold. à Reyger. ad Mynf. d. obs. 92. vid. etiam Rosenth. 10. d. F. 23. n. 16. & seqq.

38. *Quatenus de jure nostro Magistratus citari possit, notavi ad* num. 27. *Nunc plura attexenda sunt. Et primò quidem ex* Anton. Fab. in ration. ad l. 2. de in jus voc. *notandum, quòd hodie Magistratus indistinctè in jus vocari possit, ex quo illa violenta in jus vocatio recessit. Quod si intelligit in terminis juris Civilis, ut omnino intelligit, à vero alienum videtur, adeò, ut si maximè ii de facto vocentur, procuratorem mittere necessum non habeant. Quò ad mores nostros illa sententia admitti posset, jam diu enim Magistratus ubiq; ferè locorum cœperunt esse perpetui, ut ob id necessum sit illos in jus vocari posse, ne aliàs adversarius jure suo excludatur iniquè. Nihilominus id ita declarant, ut procedat, siquidem Adversarius Magistratum in jus vocandi veniam petiverit,* arg. l. 3. ibi: ex nostra jussione moveatur causa. Cod. d. quadr. præsc. *Conf. omnino* Rosenth. 10. de F. 23. n. 21. Wesemb. d. n. 6. Old. class. 1. act. 4. Mind. 2. d. proc. 13. in fin. pr. *Quod quomodo solidè probetur, non video. Sanè ipsis honorem & reverentiam deberi agnosco, sed an inde consequens sit, quasi non nisi veniâ priùs petitâ in jus vocari possint, nescio: quinimo Magistratus minores olim in jus vocari poterant* l. 32. de injur. *nec tamen eo nomine veniæ impetratione opus fuisse, nullibi lego. Sic subditum contra patriam non nisi impetratâ veniâ agere posse notat* Mynf. 4. obs. 92. n. 5. *Verùm* Henning. God. consl. 32. n. 2. *subditum suum dominum absq; veniæ impetratione in jus vocare posse consuluit. Et notat* ibid. l. generaliter. C. d. in jus voc. *duntaxat in iis personis valere, quibus præstanda est reverentia, vel ratione paternitatis, vel patronitatis. Idem etiam disertè voluit* Spec. d. act. num. 21. *Et deniq; monachum suum Abbatem vel Cœnobiarcham sine venia in jus vocare posse, dicit* Alc. in l. 1. n. 5. C. d. in jus voc.

39. *De marito id docuit* Cujac. 10. observ. 10. in f. ferè propter. text. in l. 14. in fin. sol. matr. *Et cavetur omnino ibidem marito deberi à conjuge reverentiam, sed illam invicem deberi opinor. Eadem enim reverentia debetur uxori, quæ debetur marito* l. 1. C. d. in jus voc. l. ult. C. d. incol. *Sed & inter conjuges actiones famosas cessare colligere videor, ex* l. 2. ff. rer. amor. *ut propterea forsan generaliter concludendum sit, alterum conjugem alterum absq; venia petita in jus vocare non posse.*

VIII. Ubi si quæritur, quis citandus sit, pro regula tenendum: quòd principaliter, contra quem dirigitur supplicatio, id est, reus 40, & in genere omnes, de quorum præjudicio agitur 41, citandi sint, etiamsi maximè in judicio præsentes essent 42. Tantúm, si absens talis sit, ut præsens, neque actum impedire, neq; ipsi contradicere possit, jure non citatur 43.

40. c. fin. extra de Major. & obœd. Socin. d. art. 5. n. 1. *Absentem enim judicare divinæ & humanæ leges prohibent, ait* Vant. d. Null. ex def. citat. n. 8. *Et adeò Nullitas & defectus processus contrahitur, si non vocata parte procedatur; ut nec per ipsum Imperatorem suppleri possit* Asin. in prax. Flor. §. 6. c. 13. n. ult. & Dd. magis comm. *Hinc omninò opus est ipsius rei Citatione. Et quidem, si is legalis est, in propria persona vocandus est,* gl. in c. causam extra de dol. & contum. Pacian. 2. de probat. 48. n. 24. & vulgò Dd. *intellige, si procuratorem non constituit. Aliàs constitutus procurator etiam ipso domino præterito citari potest. Quod licét post* Dd. Jas. in l. 3. n. 1. C. d. proc. Socin. d. art. 5. n. 5. & Vant. d. tit. n. 84. *demum admittant, si dominus absit, vel ipsa causa sit parvi præjudicii, mihi tamen simpliciter admittendum videtur. Fac, Mævium suæ liti Sempron. præfecisse & hoc judici constare. Quæro, an non recté Sempron. Mævio præterito citare queat? Respondet* Socin. *tum demum posse, siquidem ipse Mævius absit, aut certé de causa levis præjudicii agatur, aliàs, si præsens sit, ipsum Mævium citandum esse. Sed cur tàm varié? An constitutio procuratoris non assequi potest, ut semper valeat, quicquid vigore suscepti mandati peragitur? ut existimem optimo jure semper Procuratorem vocari, sive dominus præsens, sive absens sit. Quanquam, si judex velit, ipsum dominum vocare possit. Tantùm si procurator litem contestatus, atq; ita litis dominus factus est, deinceps adeò vocandus est, ut si ipso forsan prætérito dominus citetur, nulliter plané agatur* Mynf. 2. obs. 39. Marant. p. 4. dist. 16. n. 55. Vant. d. Null. ex def. cit. n. 85. & vulgò Dd. *Verùm nec hoc expeditum réperio. Et arguit in utramq; partem* Socin. d. art. 5. n. 5. v. & pro parte. *concludit, quòd adhuc dominus vocari possit, saltem, si de litis peremptione, aut ipsius causæ effectu agatur. Et putem utiq; ipsum dominum vocatum jure comparere, & quicquid cum ipso agitur, jure actum videri. Interim rectiùs fecerit judex, si post litem à Procuratore contestatam, ipsum Procuratorem citaverit, tanquam per quem dominus voluit litigare. Vbi autem reus legalis non est, quales sunt infantes, furiosi &c. ipsorum nomine alii citandi sunt. Certé ipsi in propria persona citari non*

possunt

possunt l.4. in pr. de in jus voc. *ne quidem, si ita citentur, ut per tutorem &c. compareant* Afflict. decis. 262. n.1. Gutierrez. 2. d. tutel. c.4. n.6. in fin. *Sed nec pupilli & adolescentes ad hoc rectè vocari videntur, ut adversario in judicio respondeant. Neq; enim legitimam in judicio standi personam habent,* t. t. C. qui legit. pers. *Diss.* Bart. Ang. & alii à Tiraq. d. tetr. ligna. §.1. gl. 13. n.16. relati. *Quanquam, si quis illorum opinionem exaudire velit, quasi & tum judex illos ita vocasse videatur, ut per legitimum Responsalem compareant, non refragari velim. Et certè hoc modo pupillum, & minores citari posse docent* gl. in d. l. 4. Jas. in d. l.2. num.11. de in jus voc. *Ergo ipsorum nomine alii vocandi sunt. At qui illi? siquidem tutores & curatores ipsi habeant, non dubitem asserere ipsos vocandos esse* Afflict. d. decis. num. 2. *Sunt enim illi loco dominorum* l. 27. de admin. tutor. l. 5. §. pen. de furt. *ut quemadmodum veri litis domini rectè vocantur, sic & illi jure vocentur, & vocari debeant. Quid si tutores & curatores non habeant? ipsorum conjunctos vocandos esse docent* Afflict. d. num.2. Mynsing. 2. obs.35. Marant. p.4. dist. 16. n.43. Gilh. in arb. civ. c.8. p.2. num. 9. & vulgò Dd. arg. l.5. §.1. ex quibus caus. in possess. eat. *Alii tutorem &c. constituendum putant, qui nomine impuberis &c. litiget,* Rofr. 1. tr. jud. t. d. pers. litig. num. 4. Vant. de nul.. ex def. mandat. n.144. text. est in l. 3. §. 2. de tutel *Quæ opinio prævalere videtur. Et posse ad hoc pupillos & minores vocari, ut sibi tutores & curatores petant, indubitatum videtur* arg. l. 1. & ibi Cyn. num. 1. cum seq. Cod. qui pet. tut. *Deniq; quomodo actor in conveniendo pupillum se gerere debeat, habet* Rofr. d. n. 4.

41. Marant. d. citat num.2. & vulgò Dd. per text. in l.39. de adopt. l. de unoquoque de re judic. *Et omnino certum est, si multos principaliter concernat, illos omnes vocandos esse,* Marian. Socin. d. art.5. num.1. vers. ego arbitror.. *quanquam, si non omnes vocentur, negotium quoad vocatos subsistat, reliquis non præjudicet,* Vid. A. Gab. d. citat. concl.1. num.329. & seqq. *An indistinctè etiam quo casu actio ordinaria intentatur? An quando nobili judicis officio implorato proceditur? Sic putat* Innoc. ad c. humilis. num.2. extra de majorit. & obœd. *& in practica æquum satis videtur* Petr. Foller. ad Marant. d. citat. n.4. *Nam si actio ordinaria moveatur, præter in libello nuncupatos nullos citandos putant; vel enim reliqui sciunt litem moveri, & volunt ipsos ultrò comparere debere; vel ignorant, & hoc casu existimant, ipsis ignorantiam facti profuturam. Adhuc tamen existimem verius esse, si affirmemus, omnes indistinctè vocandos esse, quorum principaliter interesse vertitur. Aliàs enim quoad præsentes tantùm actus expeditus valebit, quemadmodum abundè docere videtur* d. l. de unoquoque. *Quomodo in excussione principalis debitoris, etiam fidejussores, &*

rerum obligatarum possessores, citandos esse docuit Gutierrez 1. de juramenti confirm. 23. num. 10. Cævall. quæst. 434. num. 11. Zas. in l. 47. num. 2. de re jud. & Dd. comm. *Quod illos attinet, quos in consequentiam litis definitio tangit, illos non vocandos esse tradidit* gloss. in d. l. de unoquoque. ab omnibus recepta juxta Covarr. pract. quæst. 13. num. 6. vers. hoc ipsum. Schurff. 3. cons. 97. num. 5. Vant. d. Nullit. ex def. citat. num. 19. & Dd. comm. *Quod tamen controversum video apud* A. Gab. d. citat. concl. 1. num. 319. & seqq.

42. text. est in l. 2. in fin. ibi: agit. d. in jus voc. l. 29. §. ult. de minorib. Auth. si omnes. Cod. si min. se hered. abstineat. *Ratio: quòd ideò quis citetur, ut causâ cognitâ secum perpendere possit, utrum cedere, an contendere debeat,* arg. l. 1. de edend. *Sed & citatus certum tempus habet ex* Novell. 53. cap. 3. *intra quod ad judicium demum venire tenetur. Quomodo omninò etiam præsens citandus est, ne aliàs hæc omnia ipsi auferantur. Deniq; hanc sententiam defendit* Donell. 23. comm. 2. in fin. *& communis praxis observat juxta* Wesembec. in parat. num. 13. de in jus vocand. *Diss.* Lanfranc. de Orian. ad d. c. quoniam. cap. 1. num. 2. Jas. in l. 1. num. 9. de in jus vocand. *Diss.* Zas. in d. l. 47. num. 6. d. re jud. Gail. 1. observat. 58. num. 4. Mynsing. 6. observ. 6. num. 8. Asin. in prax. Florent. §. 7. cap. 3. lim. 90. & Dd. commun. *Quam opinionem forsan admittere possimus, si ita ex* Lanfranc. Asin. & aliis *declaretur, ut fallat, si præsens dicat, se ad aliam causam adesse, vel defensionis, non etiam admonitionis causâ adesse jubeatur. Vnde utiliter quæritur, utrum præsens de actu certiorandus sit, nec ne?* Menoch. præsumpt. 21. num. 5. *id affirmat.* Jason. in d. l. 1. num. penult. & ult. *sequutus* Angel. & Imol. *contrà id negat. Nos opinamur* Menochii *causam potiorem esse. Nam, quòd* Jason. *putat, præsentem præsumi scientem, non admittendum videtur. Rectiùs* Menoch. 6. præsumpt. 23. num. 51. *ignorantiam facti alieni præsumi* l. verius de probat. l. hoc autem de administrat. tutor. *Et quæso, quomodo præsumere possis, me scire, quid rei tu geras, postquam culpa est, alienis negotiis se immiscere? Sané in persona vicina & conjuncta receptum esse tradit* Vasq. 5. ill. controv. 23. n. 8. *ut facta vicini & consanguinei scire præsumatur. Quod si verum est, tanquam speciale ad consequentiam non facilè trahendum fuerit. Quatenus autem consanguineus consanguinei facta præsumatur scire, discursum invenies apud* Sichard. ad l. 7. num. 4. Cod. de jur. delib. Menoch. rem. recup. 16. num. 48. cum seqq. & 6. præsum. 24. A. Fab. d. præsum. concl. 6. *Et consanguineum præsumi debere scire facta consanguinei in his, quæ jura sanguinis respiciunt, secùs in his, quæ extranea facta concernunt, notat* Fich. 1. cons. 72. num. 4. Adde Tennin. caut. 298. Cavalc. 2. decis. 27. num. 30. *Et illud hîc non incommodè* quæri-

quæritur, an præsens in judicio præsumatur citatus? Aut iste præsens est ex vicinis locis, & non præsumitur citatus arg. l. si vicinis. Cod. d. nupt. *aut venit à longinquo, & præsumitur citatus* Zas. in l. 47. num. 8. d. re jud. P. Foll. ad Marant. p. 4. dist. 16. num. 14.

43. Marant. d. citat. num. 5. & Dd. comm. *Et* Menoch. d. quæst. 17. num. ult. *inquit, non citandum esse, cui nullam defensionem competere liquet.*

IX. Causæ, quæ citationem requirunt, sunt omnes actus, qui requirunt causæ cognitionem 44, etiam notorii 45, etiam summarii 46. In specie autem pars adversa ad illum actum vocanda, qui in proximo termino expediendus est 47. Quanquam, si ab initio ad totam causam vocata sit, deinceps ulterior Citatio emittenda non fuerit 48.

44. *Ita* Socin. d. citat. art. 7. num. 2. cum seqq. per text. in l. 13. in pr. vers. causa enim. d. minor. c. 1. extra de causs. poss. & propr. adde Myns. 2. obser. 91. in pr. *Hinc opus est citatione partis adversæ, si dilatio concedenda* A. Gab. d. citat. concl. 1. num. n. 105. & seq. & Dd. ad. l. 1. Cod. d. dilat. *si articuli aut positiones producendi* Socin. d. art. 7. num. 10. *si testes producendi* c. 2. extra de test. Ruland. 2. d. commissar. 2. cap. 3. *etiam ad perpetuam rei memoriam.* c. significavit. 41. extra eod. Socin. d. art. 7. num. 16. Gab. d. concl. num. 121. *si depositiones seu attestationes publicandæ* Gab. ibid. num. 122. & seqq. Socin. d. art. 7. num. 17. *si instrumenta producenda* Socin. d. art. 7. num. 13. *si instrumenta exemplanda, sive transumenda* Socin. d. art. 7. num. 23. vers. vigesimo primo. *Diss.* vid. apud Gab. ibid. num. 137. *si sententia ferenda* Clem. 2. de re judic. *etiam interlocutoria, saltem si magnum gravamen parti absenti adferret* Gail. 1. obs. 109. num. 2 *si processus publicandus* Socin. d. art. 7. num. 8. *si instrumentum forsan Guarentigiatum, liquidum aut simile exequendum* Socin. d. art. 7. num. 21. Menoch. quæst. arbit. 17. num. 9. *si sententia lata exsecutioni demandanda* Socin. d. art. 7. num. 22. *Quod controversum apud* Gab. d. concl. num. 129. & seqq. *si acta extrahenda* Schurff. 3. cons. 76. num. 1. cum seq. *si mulcta infligenda* Gab. d. concl. num. 160. & seqq. *Et in summa semper opus videtur partis vocatione, quotiescunq; actus expediendus causæ cognitionem desiderat, & absenti præjudicio esse potest* Hartm. Hartm. 3. obs. 2. n. ult. Mart. 2. de jurisd. cas. 173. n. 4. & Dd. comm.

45. Gail.obs.48.num.2.& 2.d.P.P.3.num.13. & seq. Myns.2.obs.91.in pr.Clar.5. Sentent.§.f.q.9.num.4. *Et in processu super notorio crimine opus esse citatione ad allegandum causas & defensiones tradit* Menoch. cas.542. n.21. *Diversum docet, imò in causis notoriis non requiri citationem* Myns.6. obs.6. num.6.& 7. *Quas opiniones ita componit* Socin.d.art.7.num.7. *Aut notorium est tale, adversus quod competere potest defensio, & opus est citatione: aut non, & non opus est. Quæ distinctio cujusmodi sit, alii viderint. Mihi videtur* Mynsing. *opinio negativa suffragium mereri* text.est in c.cùm olim.in fin.ferè. ibi: absenti cum de subreptione liquidò constet.extra de re judicat. *Et certé in notorio nulli bono erit citatio. Nam si res notoria, id est, de cujus qualitatibus omnibus constet, nemo non videt absentem adferre non posse, quæ causæ patrocinium ferant, ut jure hîc intermittatur citatio. Planè, si notorietas illa in dubium veniat, magis est, si partem citandam esse adseramus. Quomodo, si utramq; opinionem componas, forsan à vero non longé aliveris, Vide* Gab. d. citat.concl.1.num.2.ad seqq.

46. *Refert* Dn.Zang.1.de except.2. n.6. Bart. *simpliciter negare, quasi in causis summariis opus sit citatione. Sed hoc simpliciter acceptum falsum est. Quia & in causis summariis opus est causæ cognitione. Illa autem, non nisi utraq; parte audita expediri potest. Aliàs damnari absolvendus & absolvi damnandus posset* c. cùm inter 5. extra de except. *Quapropter existimat* Zanger. d. c.2. num.7. *in talibus causis ab initio opus esse citatione* arg.l.39.de adopt.l.47. de re judicat. *sed ut in progressu quandoq; omitti possit* Clem.sæpè de V.S.

47. Vant.d.Nullitat.ex def.citat.98.& Dd.commun. *Tantùm si actus sit talis, ut partis præsentiam non requirat, citatio jure intermittitur. Qui quales sint, succinctè explicat* Myns.2.obs.91.num.2.cum mult.seq.& 6.obs.6. num.6.cum mult.seq. *& præ reliquis* Gab.d.concl.1.num.302. usq; ad fin. *Quibus addi potest, non requiri citationem in absolutione juramenti ad effectum agendi; quemadmodum verior & communior opinio habet juxta* Gutierrez.ad Auth. Sacramenta. n.112.vers. sed meo. *& in practica servatur* juxta Cæv.q. 434.n.3.Myns.6.obs.84. Fach.8.contr.62. Ant.Fab.def.13.C.d. R.C.*Diss.* Gail.1.obs.22. num.2.& seq. Papiens. in pr. t.16. gloss.3. num.6. *Quam sententiam veriorem putarem. Et ita quotidie in Camera practicari audivi. Imò memini Dn. Camerales in causa Iudæi contra civitatem* Wormbs *talem citationem Anno 1612. decrevisse.*

48. Myns.4.obs.33.num.4. *Et tradunt utiq;* Innoc.ad c.auditis.num. 4. extra de procurat. Bart. ad l. qui ante Calendas. d. V. O. relatus à Lanfr. d. c.1. num.15. & vulgò Dd. *citationem ad totam causam factam valere.*

Diss.

Diss. Vant. d. nullit. ex def. citat. num. 57. post Dd. ibid. relat. *Nihilominus* Dd. commun. juxta Socin. d. citat. art. 20. n. 40. vers. absurdissimum. *id ita declarant, ut procedat, quo casu absentes ex remotissimo loco vocantur, non si ex loco propinquo, seu judicii loco vocandi sunt. Et est haec distinctio à* Marant. d. citat. n. 118. Asin. in prax. Flor. §. 7. c. 2. n. 2. Schurff. 1. consil. 82. n. 5. & vulgò Dd. *recepta. Et ex* Dd. Socin. d. num. 40. *non unam rationem pro illa distinctione munienda adducit, sed sunt tamen omnes ejusmodi, ut aequaliter valeant, sive in propinquo, sive longinquo loco citatio exsequenda sit. Quapropter videamus, annon simpliciter defendi possit, citationem ad totam causam factam indistinctè valere. Certè ejusmodi citationes in Camera frequentari auctor est* Gail. 1. obs. 51. in f. *sed & de jure subsistere videntur* l. 3. C. d. his qui accus. non pos. c. ult. extra de dol. & contum. & Dd. commun. *omnes pro receptissimo habent, quo casu ex remotiori loco aliqui citandi sunt. Denique, illam distinctionem non probant* c. 5. in fin. extra d. in integr. restit. cap. 6. extra de dol. & cont. *& à* Dd. communiùs *repudiari ait* Myns. d. observ. 33. n. 4. *Quomodo rectissimè concluditur, semel ad universam causam vocatum, deinceps ad actus singulares evocandum non esse. An si citatus semper fuit contumax? an indistinctè potiùs, etiamsi semel ad unum actum comparuit? Illud docent* Lanfranc. d. cap. 1. num. 15. in fin. Muscatell. in prax. p. 7. gloss. sententiam. num. 13. Marant. d. num. 118. Vant. d. nullit. ex def. processf. num. 60. & vulgò Dd. *Quâ opinione admissâ nostra traditio magnam limitationem patietur. Nimirum, quòd semel ad generalem citationem comparitione facta, deinceps pars specialiter ad reliquos ulteriores actus citanda sit, adeò, ut si contrà fiat, processus non valeat juxta* Lanfranc. *Ratio: quòd reus divinare non possit, quando actor hunc vel illum actum expedire velit. Adhuc tamen videtur* Mynsing. d. observ. 33. num. 4. *velle, quasi indistinctè, etiamsi reus in judicio comparuit, ulterior citatio non requiratur. Certè ego ipsum ita intelligo. Nam dum vult, quòd ad generalem emissam citationem absq; ulteriori citatione judex in causa definitivè pronunciare possit, fieri non potest, quin supponat, partem in judicio praesentem litem contestatam esse. Aliàs enim ad sententiam definitivam deveniri non potuisset. Quomodo fieri non potest, quin existimet, etiam comparitione facta, ulteriori citatione opus non esse. Quod &* Joan. Andr. *& alios voluisse refert* Socin. d. artic. 20. num. 42. vers. circa. *Et putem ego ab hac opinione in puncto juris discedendum non esse, ne si contrà fiat, generalis citationis effectus arctissimis cancellis includatur. Neq; ad rem multum facere videtur, quam illi à parte rei considerant difficultatem. Quippe, quae procuratore ab ipso constituto facillimè tollitur. Et si maxime*

ximè procuratorem constituere nolit, nullo tamen negotio illam superabit, si in primo comparitionis termino de reliquis terminis diligentiùs inquirat.

X. Forma citationis duplex videtur: Substantialis videlicet & Accidentalis. Substantialis consistit in commoda ejus conceptione & conceptæ executione 49. Commodè autem concipitur, si judicis citantis 50, citationem petentis 51, citandi nomina & cognomina 52, item causam ob quam 53, locum ad quem 54, & denique tempus, quo citatus comparere debeat 55, contineat & insuper consueto modo & solitâ formâ 56, concepta sit.

49. Vult. 2. I. R. 28. n. 21.

50. arg. l. antepen. de judic. *ut citatus scire possit, utrum judex competens sit nec ne, & simul ad quem vocetur* Vant. de Nullitat. ex def. citat. num. 48. Grev. conclus. 48. n. 10. & seq. *Nam si nomen omitteretur, citatus non comparens contumaciam non contraheret, quasi citatio sit nulla* Vant. d. nullit. ex def. cit. n. 47. *Planè si citans fuerit judex delegatus, commissionem ipsi factam citatorio inserere tenetur, ut citatus intelligere possit, ipsum commissarium esse* arg. c. 31. extra d. offic. delegat. cap. 2. de dilat. *Neq; enim illa facta præsumitur* Menoch. 2. præsumpt. 15. Vant. d. nullit. ex def. jurisd. ord. n. 16. *Sed nec illa testibus probari potest* Luc. Berlin. 4. cons. Germ. n. 6. & ibid. Dd. alleg. *Si quis tamen sit magnus officialis & in alta dignitate constitutus, veluti si sit Cardinalis, ipsi ob præeminentiam dignitatis circa delegationem creditur* Vant. d. t. n. 17. & ibid. Dd. *Et propterea etiam putem, ipsum citationi tenorem commissionis inserere non debere, sed ipsi omnino credendum esse. At quomodo illa inserenda?* Felin. in d. c. 31. *existimat sufficere, si citans asserat, se commissarium esse.* Dd. *tamen* commun. *volunt, imò totam commissionem citationi inserendam esse* teste Gail. 1. observ. 48. n. 17. & 19. *Quæ opinio usu recepta est. Vt ob id post alios verissimé docuisse videantur* Guid. Pap. decis. 445. n. 2. & Rutg. Ruland. 1. de commissar. 5. cap. 3. num. 7. *citatum comparere non teneri, quoties de commissione edoctus non esset. Vnde quæsitum, utrum ipsa commissio unà cum citatione transmittenda sit, an verò sufficiat ejus tenorem aut copiam citationi inserere? Quod placuit* Asin. d. §. 5. c. 2. n. 3. Myns. cons. 6. num. 26. cum seqq. Marant. p. 4. dist. 5. num. 59. & seq. & ibid. P. Foll. Myns. ad c. 3. n. 1. ext. d. fid. instr. *ubi tum demum tenorem commissionis citationi inserendum dicit, quando citandus est aliquis de loco valde remoto,* & Dd. magis comm. *Sed ita, ut*

postea

poſtea petenti citato ipſum originale delegatus exhibere teneatur Grev. d. concl. 48. conſil. 3. n. 6. Myn. 3. obſ. 1. n. 5. & ſeq. *Hujus effectus eſt, quòd ſic citatus comparens nullam dilationem ad excipiendum contra reſcriptum ſeu commiſſionem obtinere queat* Sich. in Aut. Qui ſemel. n. 10. C. quom. & quand. jud.

51. arg. c. ult. extra de reſcript. Vant. d. t. n. 49. Mind. 1. d. proceſſ. extrah. 6. m. 12. Grev. concluſ. 50. *Nam ſi eam petens non fuiſſet legitima perſona, citatio non valeret* Vant. all. loc. *Neq; niſi ad inſtantiam partis judex citare debet* Lanfr. ad c. Quoniam. c. 1. n. 5. *adeò ut ſi non appareat, judicem ad inſtantiam partis citaſſe, citatio non valeat* Lanf. ibid. *Vt non absq; ratione ſit, quod poſt* Caſt. Sich. in l. 21. n. 1. Cod. quom. & quand. *docuit, citationem invalidam eſſe, neq; ad eam partem comparere teneri, quàm ſi contineat partem petiviſſe citari adverſarium. Quanquam, ſi de citatione & relatione nuncii appareat, præſumendum ſit, eam ad inſtantiam partis emanaſſe* Lanf. d. n. 5. in fin.

52. c. quia nulli. c. Rodolph. extra eod. c. cùm in multis. eod. in 6. *ut citatus certò cognoſcere poſſit, ipſum citationis decretum comprehendere* Vant. ibid. n. 58. Ruland. d. c. 3. n. 4. Grev. concluſ. 49. *Idq; in tantum verum cenſet* Mind. d. c. 6. m. 10. *ut ſi contrà fiat, citatus neq; comparere debeat, neq; contumaciam contrahat, ſi maximè ipſi citatio inſinuetur. Quod ſi plures fuerint citandi, omnium nomina ſunt exprimenda. Vt ſi plures ſint delicti complices, non rectè citaveris* Titium cum ſuis complicib. Myns. 5. obſ. 50. n. 5. text. eſt in t. 22. §. *Item:* welchs umbladung. ord. Cam. p. 1. *Quod, an ad conſortes Appellationis & concreditores extendendum ſit, controverti video. Negat id* Myns. 2. obſerv. 66. *Adfirmat* Mindan. d. m. 10. *cujus ſententia expreſſo texta nititur* Receſſus Imp. an. 66. §. hinfüran ſollen 103. Denais. t. 292. n. 7. *In univerſitatibus receptum eſt, ut rectè univerſitatis nomine vocentur* Guid. Pap. deciſ. 321. Myns. 5. obſerv. 50. n. 5. *quemadmodum, ſi omnia citandorum nomina probabiliter ſciri nequeunt, & collectiva citatio ad omnes pervenire poteſt, generalis citatio admittitur* Mindan. d. c. 6. m. 11. *Quo caſu uſus Citationis per Edictum inſignis apparet* Blar. ad l. Diffam. c. 6. n. 66. & ſeqq.

53. text. eſt in l. ex quacunque. ibi: cauſa. ff. ſi quis in jus voc. l. 2. §. 3. de judic. cap. ſi primates; 5. quæſt. 2. Speculat. d. citat. §. 1. num. 11. & ibi in add. Joan. Andr. Vant. d. t. num. 51. Schrad. de Feud. p. 9. cap. 7. num. 35. Myns. 3. obſ. 85. *Rationem reddit* Ruland. cap. 3. num. 5. *ideo cauſam addendam eſſe, ut citatus inſtruatur de iis, ſuper quibus ſit agendum* c. præterea. d. dilat. *Quæ ſententia probatur* p. 3. ordin. Cam. t. 12. §. und ſollen. *Diſſ.* Matth. de Afflict. deciſ. 294. num. 2. Vaſq. 5. Illuſtr. controv. 24. num. ult. per text. in l. 2. Cod. de exhib. reis. *Id ultro concedimus, omnes cauſæ qualitates citatorio inſerendas*

rendas non esse, ne quidem, si causa fuerit criminalis, quemadmodum contra alios concludit Vasq. alleg. loc. & de jure communi sufficere notat Clar. 5. sent. §. f. quæst. 31. num. 7. Multò minùs volumus opus esse, ut citationi libellus inseratur, Asin. in prax. Florentin. §. 5. cap. 1. num. 3. Vant. d. Null. ex def. citat. num. 52. quantumvis Cyn. in auth. offeratur. num. ult. & alii. Cod. de lit. contestat. diversum tradant. Ita tamen citationem concipiendam esse, ut inde citatus plenam & particularem cognitionem actus fiendi habere possit, ac liberam, si voluerit, facultatem contradicendi, voluit Vant. d. nullit. ex def. cit. num. 30. Aliàs, si citatio talis, ut inde citatus ad defendendum instrui non possit, ut puta æquivoca, vel obscura, non arctaret citatum, nec ipsum contumacem faceret. Vant. d. num. 30. per l. eum qui aliter. l. fin. ibid. Bartol. Quod vi aut clam. Tantùm hoc contendimus; quòd sine ulla causæ adjectione citatio non subsistat, prout Dd. comm. tenent, & notissimo usu observatur. Quod si quis integrum libellum, & omnes facti circumstantias expresserit, dicemus, inde reo citato ad deliberandum ulteriorem dilationem dandam non esse, text. est in d. c. præterea. & ibi gloss. in verbo planè. Mynf. 5. obs. 85. num. 9. Asin. d. §. 3. cap. 2. num. 6. Quia & causa causæ addenda citationi. Veluti ut citatus compareat in causa N. ad audiendum jurare testes: aliàs citatio non valeret Vant. d. t. num. 54. & seq.

54. l. 21. §. si arbiter. d. arb. l. 58. de jud. l. aut qui aliter. d. damn. inf. clem. Pastoralis. d. sent. & re jud. Marian. Socin. d. citat. art. 18. num. 13. Vant. d. t. num. 61. Idq; sine dubio in judice delegato procedit, in tantum, ut si secùs fiat, citatio non arctet citatum Pet. Foll. ad Marant. d. citat. num. 64. Natt. cons. 18. num. 1. Sané Philip. Franc. in c. cùm parati. extra de appell. opinatur, citatum in dubio ad delegati habitationis domum vocatum videri: id tamen improbat Seb. Vant. d. t. num. 62. inf. Rectè. Aut enim ipsi locus certus assignatus est, & tum quis is sit, citatus neq; potest, neq; debet divinare. Aut non est expressus. Et tum, cùm in dubio is adsignatus videatur, quo sine incommodo litigantium judicari solet l. si locus. d. jud. Vant. num. 62. Ruland. d. c. 3. num. 10. & seq. facilé adparet, citatum ad habitationis domum vocatum non videri. Vt omnino opus sit loci expressione. Et quidem iste locus exprimendus est non alternativé, sed determinativé Natt. d. cons. 18. num. 2. Quoad Ordinarium opinantur, ipsum etiam sine loci adjectione rectè citationem emittere, quòd intelligatur citare ad locum solitæ residentiæ d. c. cúm parati. & ibi Dd. cap. 1. d. postul. prælat. c. innotuit extra de Elect. Marant. d. citat. num. 64. Vant. d. t. num. 63. Sich. ad l. 5. num. 3. Cod. quom. & quand. Quæ sententia admitti potest; si ibi locorum judicia semper exercere soleat. Græv. concl. 52.

Quòd

Quòd si modò hic, modò alibi judicare consueverit, existimarem, citationem tanquam dubiam, incertam, &c. citatum non arctare. Locus autem, ad quem quis citatur, is demum idoneus est, si citans ibi jurisdictionem habeat Socin. d. citat. art. 18. num. 2. *Nam si judex aliquem extra suum territorium vocet, citatum non comparere debere* Specul. d. citat. §. 1. num. 17. ibidem Joan. Andr. in verbo: jurisdictionis. & Socin. d. num. 2. *docent. Deinde tàm ab insidiis, quàm contagione vehementiori tutus esse debet, ita, ut vocatus ad locum judicii pervenire, & inde liberè redire possit* c. ad supplicium. extr. de renunc. cap. 47. de appellat. c. accedens. ut lite non contest. l. sed sciendum. ad SCtum Treb. Socin. d. art. 18. num. 5. & seqq. Gail. 1. observ. 52. n. [illegible]. Blarer. d. c. 6. num. 109. & seqq. Ruland. d. c. 3. num. 14. & 17. Fulv. Pac. 2. de probat. 46. num. 74. & seqq. *Aliàs citatio non arctabit,* text. est in Clem. Pastoralis de sent. & re jud. Wurmst. t. 6. obs. 5. Pacian. d. c. 46. in pr. *utiq; si locus notoriè non sit tutus* Lanfr. d. c. 1. num. 4. in fin. *adeò ut citatus, nec procuratorem mittere teneatur, præsertim in re ardua & magni momenti* Pacian. d. cap. 46. num. 28. & seqq. *adde* Socin. d. art. 18. num. 6. *Sit sanè verum, citationis illam vim esse, ut citato salvum conductum tribuere possit, veluti contra* Dd. Moller. 2. semestr. 2. num. 2. *concludit, adhuc tamen inde non rectè dicemus, indistinctè citatum teneri comparere. Primò enim ille salvus conductus tantùm contra vim & injuriam ipsius judicis prodest, non quæ aliunde imminere possit. Deinde, si constaret judicem assuevisse conductum non servare, ad citationem emissam non suaderem reo comparitionem, præsertim cùm* Matth. d. Affl. decis. 280. num. 20. & seqq. *asserat, salvum conductum etiam nominatim concessum cautionem fragiliorem esse, quàm ut ipsi tutò nos credere possimus, adde* Blarer. d. c. 6. num. 112. *Dices, malè judicem facere, si salvum conductum non servet! is enim vel non concedendus, vel concessus omninò servandus est* Pruckman. de regal. §. soluta potestas c. 4. m. 2. eff. 5. num. 28. & mult. seqq. Cels. Bargal. 1. de dolo 6. num. 10. & mult. seqq. *Non nego. Tantùm hoc volo, quòd citatus non comparere teneatur, si constet citantem fidem datam non servaturum. Vt quis sciens se periculo exponat, neq; ego suaserim, neq; fortassis cordati admiserint. Et norunt judices sæpius salvum conductum tàm argutè & astutè concedere, ut reapse deprehendas nihil minus, quàm salvum conductum concessum esse, ut si quis cuivis conductui se non committat, optimè suæ rei consulat. Deinde locus honestus esse debet, ut citatus absq; læsione honoris ibi versari possit,* l. 21. §. si arbiter. ff. de arbitr. Socin. d. art. 18. n. 4. Vant. d. t. num. 61. in fin. Oldendorp. de except. p. (mihi) 56. *Deniq; ut locus non suspectus sit, requirit* Ruland. d. c. 3. num. 13. & seqq.

55. *Nam si quis sine temporis adjectione vocatur, citatio non valebit,* c. fin. extra d. rescript. Br. in l. 118. §. 1. de V.O. Cævall. quæst. 309. & ibi Dd. adducti. *Adde* Vant. d.t.n.71. & ibi Dd. *in utramq; partem. Neq; enim scire potest citatus, quando comparere debeat, ut meritò aliàs citatio tanquam dubia & incerta rejiciatur.* Vant. d.t.n.65. Ruland. d.c.3.n.20. Speculat. *tamen* d. citat. §.4.n.20. & post Dd. Schrad. de feud. d. cap.7.num.39. *opinantur, valere sine termino adjecto citationem, & hanc significationem habere, ut citatus quàm primùm possit, comparere teneatur* per text. in c. cùm parati. extra d. appellat. *Quæ opiniones* Joan. Andr. ad Specul. d.loc. & Marant. d. citat. num.65. *ita conciliant: Vt prior sententia vera sit hactenus, ut ad instantiam partis adversæ præjudicium aliquod citato fieri non possit; posterior verò procedat, ut judex citatum de contemptu punire possit, si non compareat. Contrà* Speculat. *opinionem simpliciter veram esse docet* Henr. Ferran. ibidem in addit. ad Specul. *Quid itaque? Non dubito* Bart. *opinionem esse verissimam* propter text. satis expressum in c. cùm dilecti 6. extra de dolo & contum. *& rationem à nobis adsignatam. Accedit, quòd de jure civili simplex citatio in causa civili olim quidem decem* l.69. de judic. *hodie ex* Nov.112. cap.3. 30 *dies continere debeat. Ineptè omninò; si certus terminus in citatione non requiritur. Deniq; ita cautum est* p.3. ord. Camer. t.12. §. Als auch. *Quomodo rectè inquit* Vant. d.t.n.71. quicquid, *cautiùs esse, ut terminus & dies in citatione apponantur. An hora quoq; necessariò est adjicienda?* Marant. d. citat. num.66. Vant. d.t.num.72. Blarer. d. cap.6. num.132. *id negant, adeoq; volunt, citatum comparere debere eâ horâ, qua actus ille, ad quem vocatus, communiter expediri soleat* per text. in cap. consuluit de offic. delegati. *Quæ sententia notissimo usu comprobatur. Quod si tamen hora adjiciatur, inde id efficietur, ut si deinceps actus aliâ horâ expediatur, is ex defectu citationis non valeat, nisi per judicem citatio prima prorogata foret* Vant. d.t.n.73. *Itaq; sufficiet, si certum diem judex citationi inseruerit. Vbi tamen prudens erit, postquam terminum citatorium hodie arbitrarium esse volunt* gloss. & Dd. in auth. qui semel. Cod. quomodo & quand. Gail. 1. observ. 53. num.20. *ut congruum adsignet, ne, si forsan ille brevis nimis & angustus sit, citatio tanquam impossibilis & temeraria non arctet, quemadmodum docet* Afflict. decis. 124. num. 3. *In quo ipsum non sequor. Quippe disertè docet* Innocent. III. in d. c. cùm dilecti. *citatum termino angusto præfixo, quamprimùm potest, comparere teneri, etiam post terminum effluxum. Quomodo dici non potest, citationem non arctare. Illud videamus, quomodo terminus citatorius computetur? Expeditum est, ultimum diem semper in termino computari* l.1. §. quod dicimus de success. Edict. l.30. d. adult. Cæsar. Contard.

bard. in l. diffamari. c.5. num.91. Blar. d.c.6. n.127. Tiraq. de retr. ligna. §.1. gloff.11. num.27. & Dd. comm. *Liquet etiam, quid juris sit, si quis citetur*, daß er den 10 Maii, aut den fünfften nach überantwortung dieses Brieffs erscheine. *Vtroq; enim casu de die comparitionis certum est*, Mindan. 2. d. process. 18. m.1. cum 2. seqq. *Tantùm in hoc difficultas hæret; Si quis simpliciter vocetur, ut intra 20 dies compareat? Certum quidem est, non à tempore decretæ citationis, sed insinuatæ demum illos dies currere* l.1. §. fin. quand. app. l. annus. in fin. de calumniator. Costal. in l.1. si quis caut. Mindan. d. c.18. m. 4. *Verùm, an is dies quoq; computandus sit, quo citationis executio processit, id est, quod in controversiam venit.* Gloss. ad c. anterior. 2. q.6. Corn. 4. conf.279. num.4. & quos prolixè refert Dd. Tiraq. de retract. lign. §.1. gloff. 11. num.20. *id affirmant. Quod etiam* Cujac. ad Nov.53. p.594. vers. porrò. *velle videtur.* Mynsing. 5. obs.15. Socin. reg.124. Cæval. q. 401. & Dd. vulgò *negant.* Guid. Papæ decis. 270. & ibi in annotat. Ranch. & Costal. in d. l. 1. *distinguunt. Aliter itidem distinguit* Mindan. d. c.18. m. ult. *videlicet, ut ejus diei pars non computetur, quæ antecessit executionem: reliquum diei computetur, ita tamen, ut in alterum insequentem diem demum exeat, & sic deinceps. Quæ sententia speciosa est. Mihi tamen decretum est pro* Myns. *pugnare. Ipsius enim sententia rationem habet, & insuper à Camera Imp. approbata, & usu, & consuetudine curiarum recepta est, juxta* Blar. d. cap.6. num.129. Tiraq. d. gloss. 11. num.22. Cæv. d. q. 401. num.1. Trentacinq. t. de dilat. ref.1.

56. *Nam si insolitum contineat, nulla est* Vant. d. t. num.76. *neq; citatus comparere tenetur, si citatio habeat insolitas clausulas* Vant. ibid. n. 77.

XI. Quod citationis executionem attinet, de illa sciendum, quòd illam ad instantiam partis 57, quandoque ipse judex 58, quandoque pars 59, ut plurimùm nuncius impleat 60. Rectè autem implebit: Primò, si citatio ipsi à judice sit commissa 61. Deinde, si commissam suo loco 62, tempore 63, & decenti exequatur modo 64. Denique, si exequutam referat judici 65, & ad acta redigi petat 66.

57 text. est in c. proposuisti. d. for. comp. *Neq; enim nisi rogatus judex suum officium in citatione decernenda impartiri debet* arg. l.4. §. in hoc. & ibi Dd. d. dam. inf. Lanfr. de Orian. ad c. quoniam. c.1. num.5. Afflis in prax.

Flor.

Hor. §. 8. num. 4. Vant. d. null. ex def. cit. num. 44. *paucis casib. exceptis, de quibus* Mind. 1. de proc. 1. m. 3. Gil. n. 1. in proc. t. 12. vers. etsi. *In dubio autem præsumi judicem ad instantiam partis citasse notat* Lanfr. d. num. 5. vers. istud. Menoch. 2. præsumpt. 23. & Dd. magis com.

58. Marian. Socin. d. citat. artic. 8. num. 2. per l. 2. Cod. quomodo & quando jud. *Et cur non posset judex ipse in propria persona aliquem citare? Imò* Baldus, quem refert Socinus, *judicem fatuum putat, qui partem vel testem in conspectu habet, & tamen nuncio illum citare jubet, inquit* Vant. d. t. num. 82. *istum citandi modum super aliis omnibus commendabilem esse, ex quo per eum omnibus excluditur fraus & malitia, quod non magnopere curandum. Illud huc spectat, quòd judex partibus terminum ad articulandum, respondendum &c. assignando, eas citare videatur, ut ad finem termini compareant, & petitæ dilationis causam expleant,* Socin. d. num. 2. Specul. d. citat. §. 4. n. 5.

59. Specul. d. §. 4. num. 2. Socin. d. art. 8. num. 4. vers. quoad primam. *Sed ita, ut ipsi parti citationem sibi commissam afferenti credere non necesse sit,* Specul. d. §. 4. num. 2. Socin. d. art. 8. num. ult. *quasi adversarii facile mentiantur* l. 1. §. 24. d. quæst. *ut ob id melius, si pars planè à citatione abstineat.*

60. Socin. de citat. art. 9. in pr. text. est in c. 19. extr. de appellat. *Vulgò hunc nuncupamus* einen Gerichtsboten. *Aliàs in jure multis nominibus significatur, veluti post* Specul. d. §. 4. num. 5. *observavit* Socin. d. artic. 9. n. 2. *Quanquam inter illa reperiuntur, quæ nuncio nostro vix applicari possint. Et de nuncio est notandum, quòd, qui semel in causa citavit, deinceps semper citare debeat usq; ad finem causæ* Fich. 2. consl. 140. n. 6.

61. *Neq; enim sine judicis mandato, etiam ad instantiam partis citare potest,* arg. l. ult. ubi Cyn. Cod. de exhib. reis. Socin. d. citat. art. 11. num. 1. Afflict. d. §. 8. num. 1. & seq. Marant. d. cit. num. 51. Grev. concl. 38. consid. 1. & vulgò Dd. in c. 1. extra d. jud. *Ideoq; opus est judicis commissione* Vant. d. t. num. 32. Br. ad ext. Reprimendum. §. per nuncium. num. 6. *in territorio citantis* Socin. d. tra. art. 4. num. 3. *seu in quo loco jurisdictionem suam exercere potest,* Socin. d. tra. art. 17. num. 1. *expedienda. Qualis autem requiratur commissio, inter* Dd. *non constat.* Clar. 5. sentent. §. fin. quæst. 31. num. 4. *generalem, præterquam in criminalibus causis sufficere opinatur. Quam opinionem* Innoc. & Angel. *tenuisse alii referunt. Magis tamen est, ut cuivis causæ suam singularem tribuamus commissionem sequuti* Socin. d. num. 1. Vant. d. tr. num. 37. Vasq. 5. illustr. controv. 24. num. 5. & vulgò Dd. *Sanè in quibusdam civilis judicii partibus nuncium absq; speciali commissione virtute generalis mandati citare notat* Socin. d. artic. numer. 2. *Sed hoc ipsi non probatur rectissimè. Quòd delegati nun-*

tio absq; literis fides non habeatur, habet Br. in d. §. per nuncium. n.8. per c. prudentiam. d. off. deleg. Imò Imperatoris vel Papæ nuncio, ipsorum nomine citanti vel aliud aliquid agenti non esse credendum, nisi proferat literas suæ commissionis, probat l. un. & ibi Cost. C. d. mand. princ. Quod singulare in isto nuncio dicit Sich. in l.8. num.9. Cod. quom. & quand. Vnde quæsitum, utrum illa commissio à judice facta præsumatur? Alii id adfirmant: aliii negant. Quorum sententiam latè tuentur Menoch. 2. præs. 24. n.1. & seq. Vasq. d. contr. 24. num.2. Gail. 1. obs. 54. n.5. quòd extrinseca solemnitas non præsumatur. Mihi videtur, quòd imò hæc commissio facta præsumenda sit, Pacian. 1. d. probat. 13. n.8. cum seqq. Vant. d. t. numer. 41. & seq. præsertim si nuncius sit juratus (ut esse debet Asin. d. exec. §.8. c.84. Socin. d. tr. art. 10. num.5. & in bene constitutis judiciis observatur) & homo bonæ existimationis. Et est hæc commissio citationi connexa. Et nunquam valet absq; hac commissione citatio, ut omninò dicendum sit, in dubio pro commissione præsumendum esse. Quæ opinio magis communis est, juxta Cæval. q. 380. num. 2. Admissâ tamen contrariâ sententiâ non rejicienda videtur cautela eorum, qui commissionem factam ad acta referendam suadent Socin. d. art. 11. num.3. Schurff. 3. cons. 76. num.5. & quos refert Vant. d. t. n.40.

62. Videlicet judicis citantis jurisdictioni subjecto. Neq; enim nuncius extra territorium judicis citantis commissam citationem exequi potest l. f. d. jurisdict. Lanf. ad c. Quoniam. c.1. num.16. Ne quidem si citandus ipsi citanti subjectus esset Clem. pastoralis. §. ut illud de sentent. & re judic. Castrens. in d. l. ult. num.4. Et cur liceret magis subditum, quàm peregrinum in alieno territorio citare? Sanè hac in parte post veteres quosdam Dd. contrà sentiunt elegantissimus Cynus in d. l. fin. num. 4. & Wesembec. cons. 97. num.3. quasi subjectus extra territorium existens citari possit, vel quòd actus citationis partium informationem non requirat, vel quòd ejus effectus ad locum permissum porrigatur. Verùm utraq; ratio talis est, ut se æqualiter ad omnes citatos habeat, ut omittam, neutram satis probare, cui rei probanda adducitur. Non probandum etiam videtur, quòd Gail. 1. observat. 56. num.3. cum seq. & Adrian. Gilman. t. 2. suppl. p.2. vot.16. num.14. existimant, ex re sita nobis subjectum aliunde citari posse, non quidem ad hoc, ut illa citatio citatum ad comparitionem arctet, aut etiam mulctæ subjiciat, sed ut in contumaciam ipsius ad immissionem bonorum procedere liceat. Quasi verò adversarium in bonorum possessionem immittere liceat, ubi alter contumax non est. Imò illa immissio in contumaciam rei invecta. At quomodo reus contumax dici potest, ubi jurisdictio jus dicentis nulla? Annon extra territorium jus dicenti impunè non paretur? ut existimem, nec hanc distinctionem

admittendam esse. Nam, quòd prætendunt, executionem illam jurisdictionis non esse, quomodo satis probetur, non adverto. Neq; enim textus ab ipsis adducti ejusmodi quicquam probant. Imò citationis executionem jurisdictionis esse, expreßè tenet Guido Pap. decis. 275. num. 2. A. Fab. def. 23. n. 5. C. d. jurisd. Airer. in proc. p. 1. c. 3. obs. 2. num. 6. & rationi congruum videtur. Et posito, quòd jurisdictionis non sit, quomodo vocatum contumacem ullo modo dixeris? Deniq; non subscribendum censeo opinioni Bart. à Jason. in d. l. fin. num. 24. relatæ & à Wurmſ. t. 6. observ. 9. Cævall. 59. n. 3. Gothof. in l. 33. C. d. Episc. & cler. König in proc. c. 29. comprobatæ, ut tum possit ex alterius territorio judex suum subditum rectè citare, quoties judex uterq; subsit alii superiori: aliàs non item. Quomodo in Germania nostra quivis ex alterius jurisdictione suum subditum rectè citaret, contra quam fieri cordatiores norunt; adde Covarruv. pr. quæst. 10. num. ult. Tantùm Papæ & Imperatori, ipsorum Commissariis & Cameræ concedendum, quasi ipsi quemvis ex quacunq; parte Imperii, etiam alii regenti subjecta, liberé citare possint. Quod de Papa Alb. ad Bart. in d. l. fin. verbo: utilis lex est. De Imperatore Wesemb. conſ. 97. num. 2. A. Fab. def. 23. num. 1. Cod. d. jurisd. cui universalem in Imperio jurisdictionem tribuit Gail. d. P. P. 11. num. 4. Et Schwanm. pract. obs. Cam. 2. n. 8. ait, Imperatorem quoad jurisdictionem habere intentionem fundatam in unoquoq; loco. De Commissariis Ruland d. c. 3. num. 25. Camerâ Gail. 1. observ. 98. num. 2. quanquam ibid. in aliis terminis agat, Schwanm. obs. 15. num. 2. ubi illam ordinariam jurisdictionem per totum imperium habere ait, docuerunt. Reliqua magis est, ut negemus judicem in alterius jurisdictione degentem vocare posse, ut quidem ibidem mandetur executioni citatio. Nam si meæ jurisdictioni, quocunq; etiam modo subjiciatur, & is absit, ita ut in faciem citari non possit, existimem, nullam causam esse, cur non vel ad domum, vel etiam per Edictum aut proclama saltem in meo territorio vocari possit Everh. loc. 117. num. 1. versic. Hinc. Neq; enim hactenus extra territorium meum jus dicere, sed contra omnia secundùm meam jurisdictionem agere videor: ut nesciam, an veritati conveniat, quod nobilissimus Rosbach. in processſ. t. 40. num. 58. docuit, citationem intra territorium factam subditum alibi degentem non arctare. Imò, quòd arctet, verius videtur, & disertè satis tradiderunt Blarer. d. c. 6. num. 92. & seqq. Gilman. t. 2. supplicat. p. 1. vot. 33. propter text. in Clem. 1. de judic. Saltem, si rectà ex alius jurisdictione quem vocare velim, id demum esse opinor, quod mibi facere non liceat. Fieri enim non potest, quin hoc modo jurisdictionis meæ limites excedam, & alterius quasi possessionem turbare videar. Vulgò concedunt Dd. Jas. in d. l. 1. fin. n. 24. Wurmſ. d. t. 9. in fin. Gail. 1. de pac. publ. 16. n. 27. realem citationem in

alieno territorio fieri non posse, præterquam in casibus ibid. à Gail. num. 26. *exceptis: frustra* Diss. Cævall. q. 59. num. 2. *adeò, ut ne quidem in meo capta in tuo compleri possit,* Jas. in l. plerique. n. 12. & seq. d. in jus voc. Clar. q. 29. num. ult. Gomez. 3. res. 9. num. 5. *Quò faciunt, quæ eleganter in simili tradit* Socin. d. cit. art. 17. num. 11. & seqq. adde text. in l. 8. §. 5. si servit. vind. *Quicquid contrà statuat* Mynf. 2. observ. 28. num. 3. die Nacheyl *admittens. Et id omninò rectè. Cur itaq; diversum in verbali statuimus? cum & illa jurisdictionis sit. Proinde non adspernanda est cautela* Marian. Socin. ad cap. sanè. num. 13 extr. de for. comp. Covar. d. quæst. 10. num. ult. Gail. 1. obs. 56. num. 5. & vulgò Dd. *qua alterius jurisdictionis judex requirendus, ut vel ipse citandum de futura lite moneat, adeoq; citantem adire jubeat, vel nuncio permittat, ut is citando citationem insinuet. Alterum enim judex ille facere tenetur. Qua judicis interpellatione intermissa, si alter rectà citandum vocari curaverit, præterquam quòd citatio planè sit inutilis, non solùm judex variis actionibus teneri incipit* Gail. d. c. 16. num. 29. *sed etiam nuncius à Magistratu propter jurisdictionis turbationem incarcerari solet & potest, quomodo, nescio, apud quem* Dd. *me legisse, memini. Quo citandi genere, si judex uti nolit, per Edictum citatione uti poterit, quod tutissimum esse, notant* Gail. d. obs. 56. n. 8. & Gilman. d. vot. 16. num. 16.

63. *De tempore notandum. Primò, quòd commissio citationis fieri debeat de die, id est, inter Solis ortum & occasum, nisi fortè necessitas aliud flagitet* Socin. d. citat. art. 19. n. 10. *Nam & aliàs judicem de nocte nihil statuere posse* ex c. consuluit 24. extra d. offic. deleg. l. 2. §. 30. d. O. I. & Nov. 82. cap. 3. Dd. comm. *notant. Et quidem die non feriato. De quo tamen non constat apud* Vant. d. null. ex def. cit. num. 46. *De consuetudine dubium non est, quin die feriato citationes judici committantur, inquit* Cyn. in l. ult. num. 3. C. de fer. *Sed quid in puncto juris statuendum? Rectè negare videtur* Socin. d. art. 19. num. 4. & 5. *illam commissionem fieri posse* 1. *propter* text. in d. l. ult. 2. *quia præceptum de citando sit quædam sententia* 3. *Quia citatio est pars judicii* §. fin. Instit. de pœn. tem. litig. *in judicii autem validitate spectamus quoque ejus initium* l. 2. §. Seia de minorib. *Diss.* Cyn. in d. l. ult. num. 3. Gail. 1. observat. 53. numer. 5. cum seq. & Dd. commun. *Quæ sententia forsan admitti potest, quoad festa in utilitatem aut necessitatem hominum invecta. In feriis dominicis* d. l. ult. *aut repentinis non potest* argum. l. omnes. Cod. de fer. *Sed & de Papa notat* Socin. d. art. 19. nu. 6. *quòd is etiam die dominico citationem committere possit. Quod in causis, quæ aliàs feriatis diebus tractari possunt, faciliùs admiserim. Simpliciter an possim, videbimus. Deinde, nec citationem commissam exequi die feriato*

licet, Socin. d. artic. 19. num. 9. *Diss.* Cyn. in dict. l. ult. num. 3. Vant. de nullitat. ex def. citat. num. 46. versic. idem de executione Gail. d. observ. 53. num. 7. König. in proc. c. 41. & vulgò Dd. *Quæ opinio itidem admitti potest, quoad vindemiam, messem, &c. non quoad reliquas ferias* Melch. Kling. in cap. fin. num. 19. extra de fer. Dn. Zanger. 2. de except. 6. num. 11. *Denique, nec relatio citationis executæ fieri potest die feriato, ut veriorem* Dd. *opinionem tenere docet* Grev. conclus. 54. in fin. & Socin. d. art. 19. n. 11. & Kling. d. num. 19. *in reliquis, præter ferias hominum causâ constitutas, comprobant rectissimè. Debet enim relatio scribi in actis, quia est de processu, inquit* Marant. d. citat. num. 55. *Et est citatio jurisdictionis exercitium: quod cùm dies feriatus non admittat, apparet, cur generaliter statuamus, nullum citationis exequendæ actum in feriis Dominicis & repentinis expediri posse. Diss.* Lanf. in clem. sæpe num. 22. in f. d. V. S. *Alia quæstio est, qua quæritur; Ad quod tempus citatio fieri possit? Vbi generaliter respondendum; citationem inutilem esse, qua quis ad horam tertiam & quartam, &c. noctis vocatur, nisi forsan diversum necessitas suadeat* Socinus d. artic. 19. num. 12. *veluti si judex extra ordinem aliquando cognoscat* t. t. de offic. præfect. vigil. *Proinde ad diem omninò facienda citatio, & quidem alium, quàm feriatum. Si contrà factum fuerit, citatio non arctabit, quanquam nec hoc satis liqueat. Illud expeditum videtur, quòd citatio die festo ad diem festum facta planè inutilis sit* Socin. d. num. 12. *Quid si die juridico quidem citatio fiat, sed ad diem feriatum? Alii aliquot casus distinguunt, ut post alios apud* Socin. d. art. 19. num. 12. & seqq. Kling. d. num. 19. vers. 2. *videre est. Alii jus civile à canonico separant* Gail. 1. obs. 53. n. 1. Zang. 2. d. except. 7. n. 3. & utrobique Dd. allegati. König. in proc. c. 41. *statuit ad diem feriatum citationem fieri non posse. Interim tamen, si de facto fiat, opinatur vocato incumbere, ut proximo sequenti juridico compareat* per c. cùm dilecti. d. dol. & contum. l. Celsus. d. arb. *Veritas est, quòd simpliciter citatio ad diem festum facta non valeat, inquit* Cyn. in d. l. ult. num. 4. propter text. in l. 2. ff. si quis in jus voc. l. fin. Codic. de feriis. cap. fin. extra eod. *Atq; ita etiam sentit* Cornazz. decis. 205. num. 4. *Rectè omninò. Aut enim judex sciens ad illum diem vocavit, & apparet ipsum studiosè contra jus statuisse, & propterea citationem ipso jure nullam esse: aut id fecit errans, & multò minùs citatio arctabit, cùm nec ipse judex voluerit, vocatum illo die comparere. Nam de quo non sensit die, quomodo potest voluisse, ut illo se exhiberet vocatus? Facit, quod notat* Fich. 2. cons. 140. num. 3. *citationem nullius esse momenti, quando judicis animus non ferebatur contra citatum. Quò recidere videntur majora* Dd. *vota. Certè ita illos accipio, quando pro cautela notent, Iudicem securè citaturum, siquidem ita citationem*
concipiat,

concipiat, daß Beklagter den 10 *Maii*, oder da derselbe kein Gerichtstag seyn würde / den nechstfolgenden erscheine. Vant. d. t. n. 66. in fin. Gail. 1. observ. 53. num. 2. & quos ibi refert Dd. *Concludo itaq; si quis ad diem feriatum vocatus sit, citationem non arctare, & ob id vocatum, neq; die feriato, neq; ullo alio insequenti, absq; nova citatione emissa comparere teneri. Quid autem, si quis ad diem juridicum quidem vocetur, sed is alius sit ipsi judici, & item alius vocato? Fac enim judicem Gregoriano, vocatum Iuliano Calendar. uti. Tutissimum esset, si tam stylo novo, quàm antiquo, uti loquuntur, citatorius terminus exprimeretur. Quod alibi frequentari audio. Vbi id factum non fuerit; vocatus adhuc comparere tenebitur, & quidem ad illum diem, qui judici citanti terminum citatorium constituit* Kling. in d. c. fin. num. ult. Coler. ad c. 2. n. 32. extr. de except. propter text. in l. 3. §. fin. de testib. l. 1. §. in honorariis. d. extraord. cognit. c. cùm venisset. extra d. eo, qui mit. in poss.

64. *Ad modum executionis pertinet, quòd omnis citatio vel viva voce, vel in scriptis fiat* c. 6. ibi: viva voce. extra de dol. & contum. c. quisquis. ibi: literis 4. q. 5. Socin. d. citat. art. 24. num. 1. Asin. in prax. Flor. §. 6. c. 7. in pr. *ut tamen in judicis arbitrio sit, quo genere citationis uti malit* Marant. d. citat. num. 74. *Certi tamen casus sunt, quos necessariò scriptam citationem desiderare docent* Marant. ibidem num. 75. & seqq. Asin. d. c. 7. memb. 1. cum seqq. *Extra quos poterit judex citationem vel in scriptis, vel viva voce, prout hoc ipsi sederit, per nuncium executioni demandare. Executionem autem ita instituere necessum habet, ut ante omnia, si possit, ipsum citandum in persona, ut loquuntur, seu ad faciem vocet* arg. l. 1. §. 1. & ibi Costal. d. agnosc. & alen. lib. Clem. 1. d. jud. Lanfranc. d. c. 1. num. 2. Marant. d. citat. num. 95. Vant. de nullit. ex def. citat. num. 83. & Dd. comm. *Quæ opinio jure Camerali diserté comprobata videtur* 2. ord. Camer. 37. §. ult. ibi: zu handen / & t. 38. in pr. ibi: selbst zu überantworten. *& à* Dd. *in tantum urgetur, ut si nuncius forté citandum obvium præteriret, & ad ipsius domum citaret, citatio non valeat*, Asin. d. §. 6. cap. 1. num. 1. cum seq. *Quâ occasione quæsitum est, an citatio mariti in ædibus uxoris facta sit valida? Et illam valere dicit* Menoch. 2. præs. 27. n. 1. *Item; an citatio mariti in uxoris personam facta valeat? Non valere, ut quidem inde in ipsius contumaciam procedi possit, docent* Guid. Papæ decis. 445. Myns. 3. observat. 37. *nisi forsan illa in habitationis domo executa, & simul ipsi, aut domesticis citationis copia tradita fuerit* Asin. d. c. 1. num. 9. *& insuper non agatur de gravi viri præjudicio, verosimileq; sit citationem ad ipsius aures pervenisse. Quo casu in ipsius contumaciam rectè proceditur, quemadmodum post alios tradit* Ranch. in addit. ad Guid. Pap. decis. 445. *Quamobrem tenetur nuncius citandum priùs diligen-*

diligenter quærere, tam in suburbio, quàm in urbe & quo alio forte commorari solet loco, & ipsi præsenti citationem insinuare Denais.t.jur.cam.228. n.ult. Lanfranc.d.num.3. Vant.d.t. num.93. & seq. Asin. d.c.1. num.3. cum seqq. Diss. Bald.apud Marant.d.citat.num.126. Cujus opinio usu recepta dicitur. Si contrà fecerit, executio ab ipso facta nullius momenti esse videtur Vant.d.t. num.96. tanquam contra citationis exequendæ ordinem facta. Quæ tamen opinio ad primam tantùm citationem restringenda. Nam qui semel fuit citatus & in judicio comparuit, deinceps rectâ ad domum citari potest, si non reperiatur in judicio Lanfr.ad c. Quoniam.c.1.num.3. & Vant.d.t.num. 91. Ubi ipsum non invenerit, sive quòd absit, sive quòd latitet, sive non permittat se personaliter citari, ad domum citatio succedet gloss. in c. casum. extra d.dol.& contum.Vant.d.t.num90. vers.ubicunque.& Dd.comm. aliquot casibus exceptis, qui ab initio statim hanc ad domum citationem admittunt, relati ab Asin.d.§.6.c.2. Vant.d.t.num.91. ubi notat, quòd post litem contestatam semper ad domum citari sufficiat, quasi iste in fraudem latitare vel abesse præsumatur. Quæ ratio à parte rei demum vera est. & Trentacinq. t.d.citat.resol.3. nu.5.& seqq. Quæ ita est exsequenda: Primò adire debet nuncius illam domum, in quâ habitat citandus tempore citationis exequendæ Vant. d. nullit. ex def.citat.num.87. Asin.d.§.5.c.4.num.3.cum.seq. & ibi Dd. prolixè allegati. Quomodo jure Camerali optimè provisum, ut in loco domicilii aulæve statò, vel si Princeps vocandus, hinc inde vagetur, ibi executio fiat, ubi is majore parte anni habitare consuevit Denais.t.jur.Cam.228.num.2. cum.seqq. Utrum autem habitationis domus propria, an conductitia sit, ad rem nihil facit, Asin. d. c.4. num.2. & Dd. comm. Tantùm hoc attendimus, utrum ibi domicilium habeat nec ne, ut si non habeat, frustra ibidem executioni demandetur citatio. Quæ ratio, cur ad tabernam seu apothecam, in qua citandus artem suam exercet Lanfranc.d.c.1.num.3.vers.4. Asin.d.§.6.c.5.num.5. vel diversorium facta citatio non valeat Asin.d.c.5.num.2.& Dd.comm. Deinde, citationem ex citandi familiaribus uni, qui ipsi domino executam citationem indicaturus putabitur, insinuanda. Qui quales maximè sint, si Princeps, Comes, Prælatus, Abbas. Senatus, Universitas, Privatus comparere debeant, proponitur. 1.Ord.Cam.38. & compendiosè ostendit Denais.t.jur.Camer.228. Quod si non erit, cui eam insinuare possit citationem, ædium valvis aut alii patenti loco Asin.d.§.6. c.6. m.4.cum.seq. duobus tribusve adhibitis arbitris Denais.d.t.228.num.16. Asin.d.c.6.m.9. & quidem horâ congruâ, id est, alio, quàm, cœnæ nocturnòve tempore affigere debet, Asin.d.§.6.c.6.m.7. ut eò faciliùs ipsi vocato absenti citatio facta innotescere possit. Quam causam facio, cur velit Asin.d.c.6.m.6. af-

fixam

fixam citationem non statim refigendam esse. Quanquam, si illa ad notitiam citati pervenerit, ilico amoveri aut abradi possit Asin.d.c.6.m.8. *Quid si citatio scripta non fuerit? Hic puto procedere, quod* Asin.d.c.6.m.3. *notat eam alta voce fieri debere, ita ut astantes & vicini ipsam citationem intelligere possint. Quanquam, si & hoc casu testes adhibeantur, citatio eò meliùs executioni demandetur, quemadmodum* Vant.d.t.numer.88. *velle videtur. Quod si ad domum absens citari non potest, ad citationem, quæ per Proclama, vel Edictum fit, deveniendum est* text.est in Clem.1.extra d.jud. *Vbi notandum hasce citationes esse subsidiarias & demum admitti, quo casu neq; personalis, neq; ad domum citatio exerceri potest* Blarer.in l.diffamari. c.6.num.59.cum seq. *Et potest uti judex, utrâ harum velit, uti* Marant.d.citat.num95. *ex quo utriusq; eadem vis & efficacia est* Blarer.d.c.6.num.55. *Tantùm illud attendere debet, ne absentem per Edictum vel Proclama citet, quamdiu alio citationis genere evocare potest. Quomodo verissimé statuitur, illas citationes esse quodammodo exorbitantes, veluti post* Vergin.de Bocat. *docet* Grev.conclus.57.num.4. *Et sunt utiq; illæ citationes in certis tantùm casibus admissæ, de quibus* in d. Clem. 1. & ibi vulgò Dd.Socin.d.citat.artic.23.num.4.Marant.d.cit. num.80. cum seqq. Wurmf.t.6.observ.8. Mindan.1.d.proc.6.m.11. & præ aliis exactè Gail.1.obs.57. & Grev.d.conclus.57.per tot. *Nobis sufficit hic monuisse, quòd per Proclama aut Edictum demum citare liceat, ubi forte absens domicilium non habet, vel habet quidem, sed situm tamen extra citantis jurisdictionem, vel si propter terrorem aut violentiam citandi, aut alterius etiam (de quo tamen vide* Socin.d.num.4.vers.ego verò.) *nuncius ipsius absentis domicilium adire nequit, vel deniq;, si citandus incertus est. Quæ omnia hic exactiùs deducere non libet. Videamus, in quo loco ejusmodi citationes exequendæ sint. Et rectè quidem inquit* Socin.d.art.23.num.7.vers.quoad primum. *eas in loco, in quo judex jurisdictionem exercere potest, fieri debere. Verùm hoc quæstionem non absolvit. Ideoq; idem* Socin.d.art.23. num.10. *docet: quòd illa Edicta valvis seu januis Palatii vel foribus majoris Ecclesiæ affigi, vel in loco nundinarum proponi debeant. Quod conveniens* d.Clem.1. *videtur, & usu servari opinor. Quin & valvis Curiæ ejusmodi citationes affigi solent. Sed neq; hoc sufficit. Bene* Gail.1.observ. 57. num. 2. *ejusmodi citationes in loco vicino proponendas esse. Quod verum est, si domicilii locus, vel non tutus est, vel saltem extra jurisdictionem citantis situs est. Quid si citandus domicilium non habeat? Ibi locorum Edictum proponendum, ubi absens ut plurimùm versari solet* Marant.d.citat. num.83. Gail. d.observat.57.num.5. *Quid si incerti sunt citandi? Ex parte docet* Gail.d. observat.57.num.8. *ubi illi citandi sint. Et putem utiq; in hoc casu certum locum* *adsigna-*

adsignari non posse. Saltem ad hoc attendere debet judex, utrum in rem, aut in personam agatur, atq; ita incertos, non propè à loco vel rei petitæ, vel contractus initi, vel delicti commissi citari faciat Vant.d.t.num.122. *Quanquam, si alius locus fuerit, ex quo putetur citatio ad citandos citiùs perventura, in illo fortasse ante omnia citatio exsequenda fuerit. Modus citationis nostræ exorbitantis exequendæ in eo consistere videtur: Primò, ut nuncius adeat ejus loci ordinarium Magistratum, in quo citatio exequenda, & ejus Executionis quasi veniam impetret. Quod nostro tempore tum potissimùm observari solet, ubi forte una Civitas Imperialis in alia Civitate Imperiali, aut alia etiam quasi per subsidium citare cupit. Nam quod Cameram Imperialem attinet, nescio, an ipsius nuncii idem observare debeant. Certé id non facilé adfirmaverim, ut maximé inaudiverim idem à nuncio Camerali factitatum esse. Saltem, si directò in suo territorio judex per Edictum aut proclama citet, ejusmodi quasi veniæ impetratione haud opus fuerit. Deinde ipsa citatio affigenda; sed an in uno loco, an in pluribus?* Gail. d. observat.57.num.10.*refert, quòd ex Camerali observantia ejusmodi citationes tribus in locis vicinis adfigantur. Et hoc in dubio æquius, melius fuerit, quòd sic eò citiùs Edicti scientiam assequatur vocatus. De jure tamen sufficere putat* Vant. d. t. num.133. Grev. conclus.57. consid.1.num.3. & ibi Dd. adducti, *si citatio in uno loco publico executioni demandetur. Quæ opinio* d. Clem. 1. de judic. *propiùs accedit. Priusquam tamen citatio adfigi solet, apud nos publicé à ministro Ecclesiæ proponi solet. Et, ut priùs publicé legatur, postea demum adfigatur, usu passim receptum esse: de jure non principaliter requiri notat* Vant. d.t.num.135. *Quanto tempore Edictum affixum stare debeat, in jure decisum non est, & ob id judicis arbitrio relinquitur, inquit* Socin.d.art.23.num.11. Menoch.cas.463.num.3. *Atq; ex hisce simul etiam constare potest, quomodo per proclama citatio exequenda sit. Vtriusq; enim eandem vim & efficaciam esse, suprà notavimus, ut facilé quoque de hujus citationis modo liquere queat.*

65. *Omnino ipsi judici referendam esse citationem executam voluit* Thomas Grammat.cons.152.num.19. relatus ab Asin. in prax. Floren. §.9. c.12.num.1. *Nam, si judex ante acceptam relationem statuat, nulliter agit* Fich.2.cons.140. num.5. per text.in l.2.& ibi Br.C.d.sportul. *Ipse tamen* Asin.d.c.num.2.*subjungit, illam relationem etiam Actuario fieri posse, quod &* Marant.d.citat.nu.57. post Dd.ibidem allegat. *voluit, & usu receptum esse* Socin. d.citat.art.13.num.2. Zas.in l.15.§. Julianus.numer.9. de damn. inf.& Dd.passim *testantur. In Camera Imperiali relatio fieri debet Nunciorum magistro* p.1.ord.Camer.t.38.§. Nach dem auch *Et est utiq; relatio à nuncio in propria persona facienda* d.p.1.t.37.§.ult.ibi: Relation selbst thun. *Quid si*

non possit morbo forsan impeditus? *Docet* Grev. concluf. 54. num. 3. & 4. *Iudicem ad ipsum Notarium, vel unum ex Assessoribus mittere debere.* *Formam relationis proponit* Socin. d. art. 13. num. 5. *& eleganter & compendiose notatam invenies* in d. t. 38. §. **und sol der Both.** *Nimirum nuncius referre debet, an in personam, an ad domum, & qualem, habitationisne, an aliam, an per Edictum, ubi locorum, quo anno, quo mense, quo die, absentem citaverit: item quid responderit, quid actum, factum sit, &c. Et omnino debet nuncius de singulis singulatim referre. Nam si non referat, e.g. se ad habitationis solitæ domicilium citasse,* Asin. d. §. 6. cap. 6. *se huic vel illi de familia citationem notificasse, citatio non arctat* Carpan. 1. stat. Mediol. 1. nu. 164. *Cujusmodi plura & infinita passim apud Dd. occurrunt. Denique sunt, qui requirant, quasi nuncius ad singulas relationes factas jurare debeat, vera esse, quæcunq. super executa citatione retulit. Verùm communis practica & consuetudo contrarium observat* Socin. d. art. 13. nu. ult. Asin. in prax. Flor. §. 9. c. 3. num. 2. *A qua opinione non facilè discedendum est. Effectus relationis est, quòd ipsi nuncio super relatis credatur. Super quo tamen articulo septem distinctas opiniones recenset* Asin. d. §. 9. cap. 2. *& ante ipsum plurima disputavit* Socin. d. citat. art. 12. per tot. *Nihilominus docet* Cyn. ad l. ea quidem. n. 7. Cod. de accusat. Zaf. in l. 14. §. etsi quidem n. 13. Cod. de jud. per text. in verb. parte non inventa. Gail. 1. observ. 54. n. 5. Mynf. 6. observ. 10. num. 7. Grev. concluf. 54. consid. 1. n. 1. cum seqq. *imò nuncio super relatione credendum esse. Quod tamen* Zaf. d. §. num. 15. *limitat, ut nuncio non credatur in iis, quæ sunt extra officium suum. Vt si dicat, se esse contumeliis affectum. Idem illud voluit* Br. ad Ext. Reprimendum. §. per nuncium. num. ult. *Et contra alios disputat* Vasq. d. controv. 24. num. 10. *ipsi credendum esse, si referat citatum respondisse, quòd non sit venturus: à quo Diss.* Zaf. in d. l. 14. §. etsi quidem. n. 20. & seqq. *ubi omnino vide. Quas opiniones hactenus admiserim, ut pro nuncio stet præsumptio, usq. dum diversum doceatur. Quæ est sententia* Spec. d. cit. §. 4. n. 6. *adde* Menoch. cas. 112. Cæval. q. 381. Gabr. d. citat. concl. ult.

66. Marant. d. citat. num. 54. Grev. d. concluf. 54. num. 7. *Est enim illa nuncii relatio de processu, & proinde ea in actis apparere debet; alias processus non valebit* Gail. 1. obs. 54. num. 7. *Iure Camerali solet & debet nuncius relationem ad finem originalis citationis conscribere, ad hoc, ut sit pars actorum, & ut judex videat, an rite sit executioni demandata citatio* p. 1. t. 38. §. **und soll der Both.** Mynf. 6. observ. 10. in f. Gail. d. obs. 54. num. 7. *Quod de nunciis juratis verum esse notat* Mind. 2. d. process. 21. n. 3. *Vbi autem Notarius immatriculatus exequitur, is super facta executione instrumentum conficere debet* Mind. ibid.

XII. Accidentalis forma in eo consistere videtur, quòd citatio modò simpliciter, modò peremptoriè emittatur 67. Et certè non omnes causæ peremptoriam requirunt citationem 68, plurimæ simplici contentantur 69, ut omnino ab accidenti hæc consideratio fuerit.

67. *Non moror hic* Vult.2.I.R.28.num.55. *citationem ab effectu in simplicem & peremptoriam distinguentem: imò potiùs hæc à forma accidentali desumpta est divisio. Quod constabit, si, quæ simplex, quæ peremptoria citatio sit, proposuerimus. Est autem citatio simplex, quæ absq; præcisa comparitionis comminatione, & ulterioris termini denegatione emittitur. Peremptoria contrà est, quæ ita concipitur, ut præcisam comparitionem citato imperet, ulteriori omni citatione denegata. Et hoc quidem notorio stylo comprobatur. Atq; ita etiam decidit* König. in proc. c.27. post Bart. *Nam quandò peremptoriè citamus hac ferè formula utimur:* daß Beklagter den N. erscheine/ so jhme hiemit unerstrecklich und also peremptoriè angesetzet. Item: welcher jhme hiemit vor den ersten/ andern/ dritten und endlichen Gerichtstag/ und also peremptoriè genennet. *Nihil horum est in simplici, sive ut* Dd. *eam vocant, in dilatoria citatione. Tantùm ita concipitur:* daß er den 10 Maj erscheine/ und Kläger auff geführter Klage antworte. *Et sunt hæc omnia apud* Dd. *expeditissima. Sed & fundamentum habent manifestum* in l. 71. *ibi:* comminatur. de jud. *ut dubitandum non sit, quin illa divisio à forma accidentali desumpta sit. Vbi non placet, quod* Innoc.ad c. ad petitionem 23.num.3. vers.tres extra de accus. Socin. de citat.art. 27.num.56. Lanf. d. c.1.num.8. Sich. in l.2.n.4. Cod. quom. & quand. *contendunt, quasi tres distinctæ citationes simplices inducant peremptoriam, ut maximé in tertia verbum* peremptoriè *non adjiciatur* per text. in l.9. C. quom. & quand. jud. *Rectius* Vult. discept. schol.2.p. (mihi) 27. *trium Edictorum seorsim & per se sola propositorum, nullum peremptorium esse* l.68. cum ll. seqq. de jud. l.2. C. quom. & quand. jud. *Et omninò existimo, nullam citationem peremptoriam esse, etiamsi quarta fuerit, quàm in qua comminatur judex, se etiam absente parte adversa cogniturum & pronunciaturum. Quod etsi* Sichard. in d.l.2.num.3. Vult. d.p.27. & vulgò Dd. *improbetur, non malè tamen probari videtur* d.l.71. *Dices; quænam ergo citatio peremptoria nuncupanda? Certé ex numero citationum emissarum nunquam æstimanda videtur. Potest enim prima, secunda, tertia vel quarta etiam, vel simplex vel peremptoria esse, prout ipsi judici visum fuerit* d.l.72. de jud. cum l.seq. *Tum demum peremptoriam citationem emissam*

emissam opinor, quo casu judex absentem ita vocat, ut ipsi ulteriorem tergiversandi facultatem præcisè deneget l.70. cum ll. seqq. de jud. *Vim etiam peremptoriæ citationis habet, quæ clausulam habet* ex nunc pro ut ex tunc, & tunc pro ut ex nunc Mind.2. proc. 2. m. 3. *quæ comminatur de ulteriùs non audiendo* Mind. ibid. *& de habendo pro vero contumace* Mind.2. proc.17. m.7. *Nihilominus, si judex absentem ter simpliciter citaverit, dicendum est, illam trinam factam citationem vicem peremptoriæ sustinere. Nimirum ut judex in absentis contumaciam procedere possit* l.8. l.9. C.d.t. *Quomodo si* Dd. *intelligas, forsan non aberraveris. Ampliùs existimat* gloss. in l.2. Cod.d.t. Lanfr. ad d. c. quoniam. cap.1. n.8. Socin. d. art.27. num.55. Vant. d. null. ex def. cit. num.82. Mandos. d. monit. q.1. num.8. Mindan.2. d. processf.1. m.4. & vulgò Dd. *quasi simplex judicis admonitio præsenti facta pro peremptoria citatione habenda sit* per illum text. *Et hoc adeò verum esse notat* Mind. d. m.4. in fin. Sich. ad d.l.2. num.15. *ut procedat, si judex præsentem per nuncium saltem monuerit. Et fortaßè ab hac opinione in foro discedendum non est. In puncto tamen juris existimat* Gothofred. in d.l.2. *imò jussum judicis pro peremptorio edicto non habendum esse. Et certè communis* Dd. *opinio dura est, quippe quæ velit, quòd à judice monitus non veniens, adeò contumax sit, ut condemnatus appellare non possit. Vt fortaßè rectiùs faciamus, si à* Dd. *discedamus. Et ipse* Mind. 2. d. proc.2. in princ. *agnoscit solam judicis monitionem, nisi peremptoriè vel per æquipollens facta sit, non sufficere, ut contra monitum procedere liceat, quoties res jus partis vel merita causæ concernat, sed ulteriori monitione opus esse.* text. in c. fin. d. cler. non resid. l. Æmilius. d. minor. l.4. d. pign. act. *Neq; putem* l.2. C. quom. & quand. *obstare. Ita enim commodè accipi potest, ut tum ulteriori citatione opus non sit, ubi citati judicio adesse noluerunt, & se non comparituros dixerunt. Quales ulteriùs non citandos esse ipsimet* Dd. *fatentur. Deniq; & quamcunq; Principis sive Imperatoris citationem peremptoriam esse docet post* Innoc. & alios Jason ad l.1. num.9. de constit. Princ.

68. *Tantùm requiritur peremptoria citatio in principio causæ* Socinus d. art. 27. num.7. & Dd. comm. 2. *in qualibet interlocutoria ferenda, siquidem sit gravis præjudicii* Socinus d. art.27. num.71. 3. *in absolutoria ab observatione judicii, vel Instantiæ* Socin. ibidem num.13. 4. *In litis contestatione, & probationum exclusione* Socin. d. art.27. num.14. 5. *In sententiæ publicatione* Socin. ibidem num.15. *etiam ab observatione judicii* Zas. in l.14. §. etsi quidem. n.24. Cod. d. jud. 6. *In impositione perpetui silentii, veluti in casu* l. diffamari. Socin. d. art.27. num.16. Blarer. ad l. diffamari. cap.6. num.22. cum mult. seqq. & Dd. magis comm. 7. *In annotatione bonorum* l.1. §. præsides. d. requir.

reis. Socin. d. art. 27. n. 12. 8. *In omni actu grave præjudicium importante* Socin. ibidem numer. 17. 9. *In omnibus causis, in quibus pœna venit imponenda* Socin. d. art. 27. n. 24. *& si qui sunt plures casus, de quibus* Socin. d. art. 27. & alibi Dd.

69. *Notat* Socin. d. art. 27. num. 35. & Mindan. 2. de processſ. 2. in pr. *quemlibet terminum post litem contestatam esse peremptorium.* *Et* Bart. in l. 15. §. Julianus. n. 9. de damn. inf. *docet, quòd post illud tempus citationes omnes intelligantur peremptoriæ, ut maximé ipsis verbum* peremptoriè *non inferatur. Saltem is excipit citationem, quæ fit ad sententiæ definitivæ pronunciationem & primi decreti interpositionem. Et sunt utiq; plurimi casus, in quibus unica citatio vim peremptoriæ habet, & propterea unica citatio sufficit.* 1. *Omnis legalis citatio talis est* Socin. d. art. 27. num. 27. 2. *Si vocatus ad primam citationem dixit, se nolle venire* gl. ad l. 9. Cod. quom. & quand. Jud. Greg. 48. synt. 3. num. 10. Muscatel. in prax. p. 2. gl. veniens. n. 16. Contard. ad l. diffamari. c. 4. num. 68. & Dd. comm. *Diss.* Cyn. ad auth. qui semel. n. 16. Cod. eod. *à quo in effectu recedere non videtur* Socin. d. art. 27. n. 29. & seqq. & Trentacinq. d. cit. resol. 4. num. 3. cum seqq. *& non discedendum puto.* 3. *Omnis citatio & dilatio probatoria censetur peremptoria* Dd. ad l. 1. Cod. de dilat. Socin. d. art. 27. num. 39. *præterquam in criminalibus.* 4. *Omnis citatio in mediis causæ, seu post litem contestatam facta* Socin. d. num. 35. & Dd. comm. 5. *Citatio ad producendum vel videndum jurare testes* Socin. d. art. 27. num. 37. 6. *Omnis citatio à parte ejus, qui petit adversarium citari, habetur pro peremptoria* Socin. d. art. num. 38. 7. *Omnis citatio in causis summarius facta* Socin. d. art. 27. num. 41.

XIII. Finis citationis est vocati comparitio 70, & ad defensionem suscipiendam præparatio 71. Effectus multiplex & varius. Inducit enim litis pendentiam 72, Jurisdictionem delegati perpetuat 73, præscriptionem interrumpit 74, rem litigiosam facit 75, actionem perpetuat 76.

70. l. 47. & ibi Dd. comm. de re judic. *Et agnoscunt utiq; omnes illum finem in citatione, quæ in faciem fit. Idem etiam de citatione, quæ ad domum fit, statuendum est, ut maximé ad ipsius vocati notitiam non pervenerit* Asin. in prax. Flor. §. 6. c. 6. m. n. num. 1. & ibi Dd. prolixè allegati. *In dubio autem talis citatio præsumitur ad notitiam citati pervenisse* Fich. 2. cons. 140. num. 35. *Ampliùs & per Edictum aut proclama vocatos absentes & incertos ad comparen-*

dum

dum teneri, contra alios bene docent Gail.1.obs.57.num.12. Blarer.d.c.6.num. 92.& seqq. Socin.d.citat.art.23.num.11. Gilm.t.2.supplic.p.1.vot.33. Et nullius utiq; sit momenti Edictalis aut similis citatio, siquidem vocatum ad comparitionem non constringat. Quod ineptum fuerit adfirmare. Docet tamen Fich. d. cons.140. num.49. citationem non arctare, si quis citatur, ut compareat, si suâ putaverit interesse. Quod & Bargal.5. d. dol.21. numer.27. voluit. Imò illam citationem validam esse asserit Vant.d.null.ex def.cit.num.60. Quod forté nec reliqui diffitentur. Tantùm eam arctatoriam negandum est; saltem pro monitorio habenda. Quomodo idipsum Vant.d.num.60. declarat. Quis usus sit hujus citationis, habet Natt.cons.99.num.1. Illud etiam non negandum, quòd, quando dubium est inter litigantes, an dominus feudi sit competens judex, non sit necessum comparere citatum, licét secùs sit in ordinario generali Fich. d. cons. num.39. Neq; tamen necessum est, ut citatus in propria persona compareat; sufficit, si procuratorem sufficienter instructum mittat c.ult.extra.d.juram.cal. Socin.d.citat.art.31.num.5.& Dd.comm. Quod adeò verum est, ut procedat, si maximé Papa ita citaverit, ut citatus se præsentare debeat, vel conspectui judicis se præsentet, quemadmodum post Anton. d. Butr. & Joan. d. Imola ad c.cùm parati, extra d.app. rectissimé docuerunt Mandos.d.monit.q.5. & Socin.d. art.51.num.9.propter text.in cap.penult.extra de juram.cal. Et regulariter utiq; admittendum est, quòd vocatus per se, vel per Responsalem jure compareat l.ult.& ibi Cyn.Cod.de procurat.Donell.17.comm.10.Asin.d.§.6.c.11. & Dd.comm. & ob id à judice ad personalem comparitionem cogi non possit Socin. d.citat.art.20.num.25. Schrader.d.Feud.p.10.sect.18.num.75.& Dd.com. Tantùm, si causæ qualitas procuratorem respuat, aut si qua pars judicii incidat, in qua ob justam vel vehementiorem causam videatur litigator ipse per se respondere debere, à magno judice cogi adesse & respondere potest d.l.ult.in f. Quomodo, si ad veritatem dicendam, & articulis respondendum, ad jurandum super calumnia principalis vocetur, aut suo Responsale legalior sit, ut personaliter compareat, cogi potest c.1.de judic.in Sexto.d.l.ult. Socin.d.art.20.num.31.cum.seqq. Quanquam & hisce in casibus personalem comparitionem evitari possit dominus, siquidem procuratorem cum speciali plané mandato instructum mittat Schrader.d.sect.18.n. 93. & vulgò Dd. Et est utiq; necessum, ut & in citatione exprimatur causa, quæ personalem præsentiam requirit, & propter quam quis personaliter comparere tenetur Cyn.in d.l.fin.num.1. Schrader.d.sect.18.num.92. & Dd.comm. ut non de nihilo sit, si dicamus, dominum illam personalem comparitionem evitare posse, siquidem procuratorem speciali mandato instructum mittat. Deniq;, si Papa, Imperator, aut horum delegatus, ex speciali tamen commissione, absentem

ita citet, ut personaliter compareat, existimat Socin.d.art.20.n.28.& seq. *vocatum personaliter comparere debere.* 1.propter text.in d.c.1.de jud.in sexto. 2. *Quia Papa & Imperator sint legibus soluti. Et fortaßè ab hac opinione discedendum non est. Deniq; in quibus casibus rei præsentiam urgemus, necessariò & actor comparere tenetur, aliàs nec reum ad personalem comparitionem urgere licet* Mynsing.3.obs.4. Vid.Cornazz. decis.80. & omnino Mandos.d.monit. quæst.4.num.5.& seqq.

71. *Sanè* Vant.de nullit.ex def.cit.n.18. *negat, citationes ad deliberandum fieri. Quod admitto, si finem principaliorem consideres, simpliciter non possum. Certè propter deliberationem reo à tempore insinuatæ citationis 20 dierum induciæ concessæ sunt.* Nov.53. c.3.§.1.*ut non absurdum sit adserere cum* Socin. d.citat. art.31.num.5. & cum Bald.in l. 9. Cod. de his quib. ut indign. relato à Marant.d.cit.numer.13. Gail. d.P.P.5. n. 13. *& citationem præparandæ defensionis, aliorumq; quæ forsan reo super lite ipsi mota consultanda occurrant, causâ fieri. Quibus sic stantibus, non difficile est decidere, an ad unam causam vocatus ad aliam quoq; respondere teneatur? Negat hoc* Innoc. ad c.licet 30. n.2. extr.d.offic.deleg. *Et meritò quidem* 1.propter text.in l.2.§.3.ibi: quoniam ad aliam.d.judic. 2. *Quia ineptum sit, si causa citationi inserenda est, & tamen citatus ad aliam, quàm significatam causam respondere debet.* 3. *Ne alius effectus citationis, qui in deliberatione ponitur, eludatur.* 4. *Deniq; ita practicatur in Camera juxta* Gail.1.obs.51. num.8. *& consuetudine passim servatur juxta* Wurms.6.obs.14.num.1. *Diss.* Mar.d.cit.num.13.& Dd.comm. *Quæ opinio admitti potest, si cum* Marant.*agnoscas, ad aliam causam comparenti, super aliam causam convento inducias deliberatorias concedendas esse. Quanquam hoc admisso parùm absit, quin opinio negantium examussim confirmetur.*

72. Text.est expr.in clem.ult.ut lite non contestat.Gail.1.obs.11.in pr. *& respectu Attentatorum docuit* Lancell.d. Attent. p.4.in præfat. num.3. & mult.seqq. *& in certis casibus verissimum esse tradidit* Mindan.3. d. processf.5. m.4. *Sed ita, ut regulariter demum per litis contestationem litis pendentiam induci statuat* per l.25.l.31.ff. si cert. petat. *Quæ opinio nec* Gilm. tom.2. suppl. p.2. vot.27.num.18. *displicet. Quid? an hoc fine etiam litis pendentiam inducit, ut citatus ab uno judice, posteà coram alio judice citante respondere non teneatur? Siquidem citatus coram altero semel comparuit, dicendum est etiam, quoad hunc casum litis pendentiam inductam esse* l.tam collatores, §. quoniam. Cod. de re milit. c.proposuisti.d.for.compet. Guid.Pap.decis.421.num.1, *quicquid ibidem* in addit.1. Rambaud.vel quisquis ille apostillator est, *contrà sentiat, Imò* Ranchin. ipid. in add.ult. *id adeò verum esse putat, ut, licèt citatus non*

compa-

comparuerit, si modò ille judex contra ipsum tanquam contumacem, aliquem actum judicialem expediverit, veluti si forté actorem ex primo decreto in bonorum possessionem immiserit, actor tamen reum ad aliud tribunal trahere non possit, intellige, si de litis pendentia reus exceperit. Quòd si reus citatus coram primo judice non comparuit, neq; in ipsius contumaciam processum est, postea ad alium judicem vocatus comparere tenetur, nec opposita exceptione audietur l. cum quidam. d. legat. 2. Marant. d. contum. n. 26. Gail. 1. O. 29. num. ult. *Vid. omnino* Lanf. ad c. Quoniam. in procem. n. 14.

73. Duar. ad l. 6. de jurisd. Mynf. ad c. Quoniam. num. 48. d. prob. Coth. 1. conf. 32. num. 39. *Et hoc de jure Can. satis liquet ex* c. gratum. c. ult. & ibi gloss. extra d. off. legat. *ut maximé diversum* in c. relatum. extr. eod. *responsum videatur. Quoad jus civile existimant* Rofr. 1. tr. jud. rub. qui poss. esse jud. ord. num. 8. gloss. in d. l. 6. & ibi Bart. num. 13. & Scip. Gentil. 2. d. jurisd. 29. *maximoperé probatur, quasi jurisdictio non citatione, sed demum litis contestatione perpetuetur* l. 15. ff. rem. rat. haberi. *Adhuc tamen* Duar. *assentiri malo. Cujus opinio de jure civili quoq; communiter recepta est juxta* Mynf. 4. obs. 26. num. 3. Marant. p. 4. dist. 5. num. 61. *Verissimé dicitur Commissarius jurisdictionem gessisse, si citationem emiserit: judicem dederit. Quid enim est jurisdictionem gerere, nonne illam exercere? In citatione autem vel maximé apparet jurisdictionis exercitium* l. ult. d. jurisdict. *Dices,* Paul. in d. l. 6. *non de gestione jurisdictionis, sed rei agere! concedo. Vnicum illud mihi saltem dari volo, quòd verbum rei nonnisi æquivocé ipsi Commissario applicari possit. Vt dicamus, ipsam rem controversam à Commissario geri, proprié non possumus. Quippe illa est, & exercetur tantùm inter litigantes. Ergo illa res geritur ab illo, quatenus super illa decidenda jurisdictionem suam exerceat. Tertium enim non est, in quo illa rei gestio considerari possit. Quomodo adhuc manet perpetuatam videri jurisdictionem, simul ac geri cœpit. Id autem citatione fieri nemo negaverit. Quam sententiam usu receptam ex* Ang. *refert* Jas. in d. l. 6. num. 57. in f. *At quomodo hæc citatio intelligenda? an si sit nuncio commissa? an si sit actualiter executioni demandata? Sic videtur* Jas. in d. l. 6. num. 58. *& satis probatur* d. c. ult. c. si à delegato extra de offic. delegat. *Ratio, quòd hæc perpetuatio respectu partium fiat, ut plané necessum sit, aliquem actum cum partibus intervenisse. Diss.* Bart. in d. l. 6. Mindan. 3. d. process. 5. m. 4. vers. quartò. *Deniq; hîc requirimus citationem validam* Socin. ad c. proposuisti. num. 20. extra d. for. compet. Mynf. resp. 94. n. ult. Afin. d. execut. §. 1. c. 39. num. 14. & Dd. com. (*secùs ac voluit* Hostiens. per c. venerabili. d. offic. deleg. *relatus* à Jas. in d. l. 6. num. 60. in pr. *& alii apud* Gabr. d. citat. concl. 3.) *sive simplicem, sive peremptoriam*

Kling.

Kling. ad c. propoſuiſti. n. 7. extra de for. compet. & Dd. comm. Illud difficilius eſt, utrum jurisdictio ſuper pluribus rebus mandata perpetuetur quoad omnes cauſas, ſi delegatus eam forté in una re ſaltem exercuit ante mortem committentis? Quoad cauſas connexas absq; dubio adfirmativé reſpondendum eſt, Scip. Gent. d. c. 29. p. 314. & Dd. comm. ut dubitandum non ſit, quin ſuper petitorio ſtatuere poſſit, qui de poſſeſſorio judicavit Gail. 1. obſerv. 35. n. 11. Bocer. de jurisdict. c. 6. num. 41. text. eſt in c. 1. extra de ſequeſtr. Sed quid de ſeparatis? ſiquidem non nominatim, ſed univerſaliter delegatæ ſint, opinatur Bart. in d. l. 6. num. 14. Marant. p. 4. diſt. 5. num. 61. Iurisdictionem quoq;, quoad cauſas omnes perpetuatam videri arg. l. 29. §. 1. d. min. Verùm ipſi contradicit poſt Fulgoſ. Govean. in d. l. 6. Scip. Gent. d. c. 29. p. 313. & ſeq. Bocer. d. c. 6. n. 61. imò quoad cæteras non perpetuatam videri. Opinor, Bartoli opinionem prævalere, quod patebit, ſi mentem ipſius declaremus. Videtur velle, quòd illo in caſu, quoad omnes cauſas jurisdictio perpetuata ſit, quando plures illæ cauſæ univerſaliter commiſſæ ſint. Fac commiſſionis tenorem habere, ut ſuper omnibus cauſis inter N. & N. controverſis mandatarius ſtatuat. Vbi, ſi unam earum incipit tractare, cur non mortuo mandante reliquas ſuſcipere poſſit? Sunt certé ipſi cauſæ illæ univerſaliter commiſſæ, ut propterea vel omnes, vel nullas ſua jurisdictione componere poſſit. Non magis enim hæc, quàm reliquæ, ipſi mandata eſt, ſed ſuper omnibus in genere cognitionem acquiſivit, ut jure facere videatur, ſi de reliquis poſtea ſtatuat. Sed nec fieri poteſt, quin, ſi minimum ſaltem de univerſo gerere capit, res ampliùs reſpectu univerſi integra non ſit, & ob id jurisdictio ſimpliciter perpetuata videatur. Et actus particulares ſub univerſo comprehenſos per ſe non conſiderari docet Mozz. t. de mand. c. de diviſ. mand. num. 2. Deniq; huc facit l. 21. in pr. d. recept. qui arb. l. 2. & ibi Gotofr. Cod. de judic. Vbi verò ipſi commiſſario plures cauſæ nominatim & disjunctim quaſi commiſſæ ſunt, ipſe quoque Bart. agnoſcit, in una cauſa exercitam jurisdictionem, quoad reliquos non perpetuatam eſſe, Quò faciunt, quæ habet Papienſ. in pr. t. 30. gl. 7. n. 14.

74. Socin. d. citat. art. 31. num. 31. Quod adeò verum putat Socin. d. citat. art. 27. n. 46. ut & ſimplicem citationem unicam præſcriptionem interumpere exiſtimet. Nihilominus varié Dd. ſtatuunt. Aſin. in prax. Flor. §. 5. c. 2. num. 1. opinatur, quaſi tum demum citatio præſcriptionem interrumpat, ſiquidem libelli tenorem contineat. Alio modo poſt Jacob. d. Aret. diſtinguit Cyn. in l. 3. n. 6 Cod. de præſcript. 30 annor. concedit 30 aut plurium annorum præſcriptionem citatione interrumpi. Quæ opinio d. l. 3. verſ. quæ ergò. l. 7. in pr. Cod. eod. convenire & Vult. 1. l. R. 71. num. 71. Mindan. 3. d. proceſſ. 5. m. 4. verſ. poſtremò. Gutierrez. 3. de juram. confeſſ. 1. num. 2. probari videtur, & extra

pugnam

pugnam eſſe dicitur Mynſ.reſp.17.n.11. Intellige, ſi præſcribens ſit in mala fide, quemadmodum id declarare video Covar.ad c.poſſeſ.p.2.§.12.n.4.verſ.quarta. ſi de citatione ex actis conſtet & actor in termino citationis comparuerit Peguer. deciſ.157.n.1.& 2. De 10 vel 20 annorum præſcriptione negant Cyn.d.num.6. Vult.ibid. n. 70. Oldend. de præſcript.p. (mihi) 456. eam citatione interrumpi. Amplius litis conteſtatione opus eſſe volunt per l.18.de R.V.l.5.§.1.C.de recept.arbitr. Verùm ipſis nominatim contradicunt Weſemb.in par.n.15.de uſucap. Mind.d.verſ.poſtremò.per text.in l.1.l.2.l.10.C.de præſc.10 annor. In triennali uſucapione negant Cyn.d.n.6. Covar.d.n.4. verſ.prima. Vult. ibidem n.60. litis conteſtatione, multò minùs ſola citatione eam interrumpi l.2.§. fin.pro empt.l.2.pro donato.d.l.18. Sed & hîc contrà ſtatuunt Mind.d.verſ. poſtremò. Weſemb. d.n.15. propter l.25.§.7.de petit.hered.l.2.C.de annal. except. Atq; ita quidem Dd. circa hunc effectum citationis loquuntur variè & ambiguè. Nos tentabimus, an non de jure verius ſit, quòd nulla præſcriptio citatione, ſed demum per ſubſecutam litis conteſtationem interrumpatur l.10.C.de præſcript. long.temp.l.10. C.de acquir.poſſ. Et paſſim utiq; conventio præſcriptionem interrumpere dicitur. Quæ cùm demum per litis conteſtationem fiat, neutiquam abſurdum fuerit, ſi dicamus, non ſola citatione, ſed demum litis conteſtatione præſcriptiones & uſucapiones reſcindi & interrumpi. Vid. Weſemb. in Com.ad t. C.d. ſport.n.64.Surd.deciſ.5.Hillig.ad Don.5.com.21.lit.F.

75. Inter omnes conſtare ait Covar.pr.quæſt.15.n.6. toties citatione rem litigioſam fieri, quoties reali actione de dominio vel quaſi agitur propter auth. litigioſa.C.de reb.litigioſ. Pauci caſus excepti ſunt, quos invenies apud Zaſ. in l. litigioſam.n.7.& ſeqq.ff.eodem. Quibus adjicere potes, quòd rei proprietas non fiat litigioſa, quoties Hypothecariâ avocatur pignoris poſſeſſio, etiam per litis conteſtationem juxta Menoch.2.præſumpt.97.n.13.& Dd.ibidem prolixè allegat. Quòd nunquam res fiat litigioſa, quoties de rei poſſeſſione litigatur Gail.1.O.118.n.5. De actionibus perſonalibus etiam generaliter adfirmare videtur Mind.1.de procur. 43.m.1. quaſi & in illis vitium litigii jure Novellar. per citationem contrahatur. Et jure Canon. propter Clem.ult.ut lit.pendent. verum eſſe autumant Guid.Pap. deciſ.337.n.6.& Mynſ.decad.13.reſp.8.n.18. Verùm Bart.& vulgò Dd.juxta Covar.d.n.6.Gail.d.obſ.n.4.Papienſ.in pr.t.4.gl.17.n.3. negant, in actione perſonali citationem vitium litigii contrahere: ſaltem hoc litis conteſtatione fieri volunt, aliquot caſibus exceptis Zaſ.in d.l.litigioſam.num.9.cum ſeqq. Et omninò certum eſt de jure Cod. litigii vitium etiam in actionem perſonalem cadere l.2.l.3.C.de reb.litigioſ. ut ſi jura hæc Novell.112.c.1. correcta non ſint, nihil verius ſit, quàm quòd etiam in ejuſmodi actionibus litigii vitium reperire liceat. Et non correcta eſſe

contendunt Cyn. in d. auth. litigiosa. n. 3. Covar. d. n. 6. & vulgò Dd. adeò ut temerarium putent, ab illa opinione discedere. Et fortassè in foro ab illa opinione discedendum non est. Et omninò opinor, non facilè correctionem admittendam esse. Et videtur utiq; mihi Justinian. in d. Nov. 112. c. 1. non docere, in quibus rebus, vel actionibus vitium litigii contrahatur. Aliàs dicendum esset, non in omni reali actione, sed illa saltem, quæ inter possessorem & petitorem de re mobili seseq; movente est, nulla alia, rem litigiosam fieri posse. Absurdè omninò & manifestè contra l. 3. C. de reb. litigios. & omnium Dd. votum. Ut nihil verius sit, quàm exempli loco actionem realem & quidem super mobilem rem intentatam à Iustiniano referri. Saltem id intendit, ut ostendat, quomodo vitium litigii contrahatur. Et id fieri docet, non tantùm judiciaria conventione, sed etiam per preces Principi oblatas, & insinuatas judici, ac per eum adversario interpellatoris cognitas. Quæ illius constitutionis summa est, alibi neq; in D. neq; in C. satis exactè proposita. Quomodo apparet Menoch. d. præsumpt. 97. n. 15. & Dd. magno numero falli, & fallere, qui ab actionibus personalibus vitium litigii excludunt, etiam post litem contestatam. Ampliùs nos videamus, quomodo in illis actionibus illud vitium contrahi possit. Et siquidem verum est, quod Dd. com. omnes volunt, quasi in reali actione res solâ citatione litigiosa constituatur, saltem de jure novissimo, nulla causa est, cur non idem in personali actione statui debeat & possit. Et omninò id statuendum esse, etiam de jure civili voluit Mind. & jure Canon. verissimum esse rectè docuerunt Guid. Pap. & Mynsing. Videamus tamen, an non rectiùs dicatur, imò per citationem de jure civili in nulla planè actione vitium litigii contrahi. Quæ opinio, etsi vulgò omnium judicio, saltem quoad actiones reales, improbata sit, non difficulter tamen defendi potest. Primò enim docet Justinian. in d. Nov. 112. c. 1. rem litigiosam fieri judiciaria conventione. At quæ illa? an citatio? an potiùs litis contestatio? Sic certè. Nemo enim dixerit per citationem aliquem conveniri. Et si maximè conveniatur, illam tamen conventionem judiciariam non esse, omnes facilè concesserint, siquidem à litis contestatione demum judicium incipiat. Agnoscit Papiens. in pr. t. 4. gl. 17. n. 3. olim in actione reali demum per litis contestationem vitium litigii contractum fuisse per l. 2. C. d. litig. Hodie simplici libelli oblatione id fieri vult per Auth. litigiosa. C. d. t. Sed & alii Dd. de sola citatione diffidere videntur. Certè Cyn. in d. l. ult. n. 4. Sichard. ibidem n. 2. & 3. Gail. 1. observ. 51. n. 4. & multi alii tum demum per citationem rem litigiosam fieri volunt, siquidem ipsi citationi causa controversiæ inserta fuit, vel unà cum ipsa libellus reo conveniendo transmissus est. Quod in practica, præsertim Cameræ Imperialis processu valdè notandum, ait ibidem Sichardus. Deniq; vel exinde apparet, demum per litis contestationem rem litigiosam fieri, quòd ipsemet Justinian. in d. Nov. 112. c. 1. velit, tum demum per preces ipsi oblatas & judici insinuatas vitium illud contrahi, si

modò

modò judex illas etiam adversario interpellatoris remiserit, cùm tamen aliàs, licèt certis in casibus, preces Imperatori oblatæ; & ipsius rescripto quasi munitæ pro litis contestatione habeantur l.1.& t.t.& ibi vulgò Dd.C.quand.libel. princ.

76. Socin.ad c.ult.n.60.extra de libell. oblat. Wesemb.in par. n. ult. d.in jus voc. Rosbach.in proc.civ.in t.22.n.50. *Sed hoc tamen, quomodo probetur, non video. Demum litis contestatione actionem perpetuari alibi ostendimus, &* Dd. com. *pro receptissimo habent. Neq; qui ab ipso adducuntur textus, quicquam ad rem faciunt. Saltem ostendunt citatione jurisdictionem perpetuari. Verùm inde concludendum non est, etiam actionem per citationem perpetuari.*

Corollarium.

An citatio emissa ipsi citato salvum conductum tribuat?

QUa de re suprà ad *n. 53.* quasi obiter in hac disputatione egimus. Nunc placet in eam diligentiùs inquirere, ut de veritate ejus liquere possit. Vulgò in ore omnes habent, citationem **bringt das Gleit mit sich/** seu securitatem præstare. *Heig.2. q.22.num.30.* Sed & hoc juri communi congruere ait *Daniel Moller.2.semest.1.in pr.propter l.2.§.f.d.in jus vocand.* Nihilominus idem Mollerus fatetur, criminis accusatos soli citationi se non committere, sed insuper specialem securitatis cautionem sub sigillo judicis postulare. Quod & *Colerus 4. d. process.1.n.236.* in terminis notavit. Et putem ego illud dogma de jure defendi non posse. Sola enim judicis citantis intentio est, ut citati præsentiam obtineat. Ad hoc se non extendit, ut comparenti citato securitatem communicet; ut ultra intentionem citantis citatio effectum assequi non possit, non debeat. Et nullus dubitem, plerosq; judices mihi concessuros, se sua citatione nihil minus velle, quàm ut citatum de libero accessu & discessu securum faciant. Quomodo, si ex voluntate & intentione citantium res judicanda sit, facilè impetraverim, citationi illum effectum destinari non posse. Et fortassè hæc causa est, cur ad citationem factam, demum

impetrata singulari securitate, comparere soleant accusati, aut cujuscunque criminis rei. Sed nec ex jure nostro illam doctrinam sustinere possumus. Non certè ex *d.l.2.§.ult.* Neque enim, si apud Prætorem causam agens ad alium in jus vocari non potest, propterea etiam salvum conductum habebit. Nisi forsan eodem exemplo mihi concludere liceat, etiam salvum conductum habere, quicunq; funus familiare ducit, aut justa mortuo facit. Quod quàm sit à ratione alienum, nemo non videt. Sed demus, coram prætore litigantem ab alio in jus vocari non posse: adhuc tamen non ostenditur, quod omninò ostendendum erat. Hoc saltem relinquitur, non quòd respectu judicis, coram quo comparuit, salvum conductum habeat, sed quòd habeat respectu alterius, ipsum nunc primùm citare volentis, ut is ipsum in jus vocare nequeat. Quod admitti potest, & omninò admittendum est. Nam & aliàs tradi solet, citatione jurisdictionem præveniri. Quid itaq;? an ille judex, ad cujus citationem comparuit, reum incarcerare non possit? Mihi certè id inde non probatur. Neque enim sequitur: Coram alio comparens judice ad alium judicem citari nequit; Ergo nec ab illo incarcerari potest. Imò tota disputatio Ulpiano instituta est de secundo judice, nostra de primo, ut propterea nostro casui applicari non possit. Et verò, si is citationis effectus est, cur non contendimus, ob realem factam citationem neminem incarcerari posse? Quod omnium opinione falsum videtur. Adeò apparet, citatione non agi, ut vocatum à captura & incarceratione immunem faciat, ut potiùs contrarium manifestè operari videatur.



DISP. VI.



ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa Sexta.

De Contumacia & Libello.

Respondente

HERMANNO Braunschweig POMERANO.

Continuatio.

Finem Citationis esse vocati comparitionem proxima docuit disputatio. Verùm cùm hunc non semper assequatur, vocato sæpe malitiosè emanente, inde fit, ut nunc subjiciendum sit de contumacia.

Thesis I.



St autem Contumacia 1 erga judicem commissa inobedientia 2. Quam vulgò distinguunt, ut una sit vera, alia præsumpta contumacia 3. Illam facit trina vel una peremptoria citatio 4, & subsecuta vocati malitiosa absentatio, 5, hanc itidem trina citatio, & non subsecuta comparitio 6, si modò adversa pars emanentem petierit contumacem declarari 7.

1. *Quam à contemnendo derivat* Bargal. 5. d. dol.21.num.4. *Alii eam à tumore deducunt, quasi contumax intumescat* Marant.d.contum.n.7.

2. *Ita* Hostiens. in sum.num.1. de contum. & post ipsum Joan.Andr. ad Specul. rub. de contum. *Aliter* Bargal.d. c.21. num.6. *qui dicit contumaciam esse adversus judicem competentem ad se vocantem, vel aliter præcipientem, contemtum. Verum contemtus & contumacia videntur distinctæ species* Mind.

2.d.proc.17.in pr. Nostra utiq; hæc descriptio adumbrat rem satis. Nam & Hermog. inquit in l.53.in pr.de re jud. contumaciam esse eorum, qui jus dicenti nõ obtemperant. Ubi nihil verius sit, quàm quòd contumacia sit inobedientia erga judicem commissa. Sed nec de genere nostræ definitionis magnopere laborandum. Sive enim contumacia sit delictum, sive non sit, de quo post alios agit Dn. Setser. 5.d.jurament.6.num.6. Et contumaciam delictum esse ait Zas. in l.contumacia.num.5.de re jud. König in P.c.37.in fin. illam autem propriè delictum esse negat. Gail.2.d.P.P.5.num.8. & c.6.num.1. Semper tamen verum est, contumaciam admitti, quotiescunq; jus dicenti non obtemperamus, neq; quod ipse voluit agimus l.un.si quis jus dicent.d.l.53.in pr.c.cordi.§.f.extra de appell.

3. Spec.de contum.§.1.num.2. Host.d.num.1.Mar.de contum. num. 8. Bend.d.revis.concl.31.num.1. Sich.in l.3.num.2.Cod.quom. & quand. jud. & vulgò Dd. His addit P.Foll.ad Mar.d.num.8. tertiam speciem, quæ contumacia quædam sit evidens. Sed illa à vera differre non videtur. Verè contumacem esse dicunt Spec.d.n.2. Bart.in l.ult.num.11.de in integ.rest. Goldast.in proc.cap.13.num.2. & vulgò Dd. qui se venturum negat. Non apposite satis. Ut maximè enim citatus dicat, se non venturum, si tamen postea compareat, tantùm abest, ut pro contumace habendus sit, ut omnia sua jura salva retineat text.est in l.7.de in integ.rest. Itaq; existimo, illum tantùm verè contumacem esse, qui cùm posset judici parere, noluit tamen parere l.73.in f.de jud. l.23 in f.de app. Ubi nihil interesse videtur, utrum se venturum dixerit citatus, nec ne. Sed nec hoc attendendum arbitror, utrum à facie citatus sit, an per literas, edictum, &c. Illud tantùm considerari volo, utrum citatus sciverit se vocatum, nec ne, ut toties semper pro vero contumace habeatur, quoties scientiâ citationis imbutus, absq; causa tamen non comparuit d.l.73.d.l.23. Non sufficit, ut quis contumax fiat, si perveniat ad ejus notitiam citatio, sed requiritur, ut legitimè de ea certior factus sit. Insuper etiam necessum est, ut potuerit vocatus comparere, neq; tamen comparere voluerit. Quod & Fich.2.cons.140.num.42. voluit. Nimirum ut demum contumax sit, 1. qui cùm potuit venire, non venit tamen, 2. qui se scitatum scit. Rectè. Est enim contumacia delictum, certè delicto quàm proximè accedit l.omne.§.cont.de re mil.d.l.53.d.re jud.Carp. 1.statut. Mediol.c.10.n.18.& ibi Dd.all.& omne delictum ex animo delinquentis æstimatur, ut illud verè adfuisse adfirmare liceat, quoties animum illum adfuisse appareat. Unde & hoc efficitur Bart.in d.l.ult.num.11. & Dd.distinctionem, quâ verum contumacem alium apparenter & existenter talem, alium apparenter tantùm, alium existenter tantùm faciunt, veritati juris non congruere, aut si omnino illa distinctio retinenda est, omnem verum contumacem simul & apparen-

ter, &

ter, & existenter talem esse. Quippe de quo demum dici possit, ipsum ejus animi fuisse, ut judicis autoritatem contemneret. Videamus tamen, quem illi apparenter talem appellent. Opinatur autem Bart. hunc talem esse, qui primò se venturum negavit, postea tamen voluntate mutata, vel adversarii dolo, vel aliunde comparere non potuit, atq; ita justam causam habuit, quò minùs citationi emissæ satisfaceret. Nihil habet Bart. quo veram illam contumaciam tutari possit, quàm quòd se non venturum dixerit. Agnosco ex ipsius sermone apparuisse, quòd primò animum non comparendi habuerit. Sed nego exinde statim contumaciam prognatam esse. Neq; enim, ut volui delictum perpetrare, revera id ipsum perpetravi. Necessum est, ut factum animo accedat, adeò ut si alterum desit, ipsum delictum deesse jure censeatur l.52.§.neque verbo.de furt.&c. Sed nec ille animus urgeri potest aut debet. Siquidem in delictis animus malus impunè mutari potest, quotiescunq; delicti perpetratio subsecuta non est l.19.ad l.Cor. de fals. Accurs. in l.65.de furt. Et potius favore dignus est, qui à proposito malefaciendi abstinens bonum facere voluit, quàm ut coërceri debeat. Deniq; existenter tantum verè contumax est Bart.d.num.11.qui à nuncio inventus non fuit, aliunde tamen citatione percepta venire noluit. Video ipsum velle, ideo hunc non apparenter, sed existenter verè contumacem esse, quia non appareat ipsum contumaciam contraxisse, quia judici non liqueat, ipsum verè contumacem esse. Mala distinctio & mala ratio. Quæso enim, quomodo non apparenter de vera contumacia constare potest, ubi liquet absentem citationem percepisse & tamen comparere noluisse? Aut si hoc non liquet, quomodo existenter contumax dici potest? Sed nec ratio concludit. Primò, quia contumaciam aliunde æstimat, videlicet ex judicis notitia, quàm ex absentis intentione. Deinde, quia cum ejus prolatione ipsam contumaciam confundit, quæ tamen diversissima esse, omnes novimus. Ideoq; adhuc affirmare malo, illum solum verè contumacem esse, qui citationis scientiâ imbutus non comparet, ubi comparere posset. Ficte seu præsumtivè contumacem vocat Chil.Gold.d.c.13.num.3. qui citatur ad domum & non est præsens. Et istum non comparentem fictam tantùm contumaciam contrahere ait Vant. d. nullit.ex def.cit.num.92. Host.d.num.2. qui solenniter citatus, licèt non inventus, neq; venit, neq; sufficientem procuratorem in termino misit. Sed neutra descriptio rem satis declarat. Potest enim absens citationem cognoscere ab aliis, & tamen emanere. Quem jam antea nos verè contumacem fecimus. Malim asserere, illum præsumtivè contumacem esse, de quo non constat, an citationis emissæ ignarus absit necne. Ut toties verè contumax sit, quoties constat vocatum citationis scientiam habere, neq; tamen comparet. Aliàs pro ficto contumace semper habeatur. Mar.d.num.8. Wesemb.in comm.ad l.13.§.censemus.num.7. Cod.de jud. Rosb.in proc.t.30.num.5.& vulg.Dd.

4 *Ita* Mar.de contum.num.1. Kön ig. in processf. c.35. Bargal. d.c. 21.num.7. Wesemb.in comm. ad d.§. censemus. num.12. Rosb.d.t.30. num.13. & Dd.comm. *Et habent illi pro se* text.expressf.in d.l.53.§.1. *Adhuc tamen illa opinio simpliciter vera non est. Nam & unam citationem etiam simplicem contumaciam arguere liquet ex eo, quòd tribus vicibus vocatus ad tertiam demum comparens expensas in priores citationes factas adversario refundere teneatur* Carp.ad d.c.10.num.35. Sich.in l.8.n.7.Cod.quom.& quand. (*ubi notat, quòd hodie super expensis in isto casu nihil pronuncietur, sed usq; ad sententiæ definitivæ tempus differatur. Sed nec necessum est, ubi ob contumaciam admissam expensæ debentur, ut eæ realiter offerantur: secùs est si contumax offerat expensas per judicem liquidandas. Vel etiam sufficit, si satisdet, se paratum expensas refundere* arg.l.6, d.stat.lib. Sich.in Auth. Qui semel.n.21. *in* fin.ferè C.quom.& quand.) Lanf. ad c.Quoniam.c.ult.n.24. *Quod tamen juxta* Asin.in prax. Flor. §.32.c.2.p.675. col.1. n.2. *procedit, si trina citatio unicâ tantum voce seu scripto facta. Adde aliam limitationem apud eundem,* Asin.d.c.2.ampl.62. in subampl. 1. *Et potest utiq; quis non obtemperare judici prima vice citanti. Cur itaq; juxta* d.l.53. in pr. *contumax non esset? Et certè simpliciter non admiserim, quòd trina citatione vel una peremptoria vocatus demum contumax sit. Certo respectu id verissimum est. Videlicet quatenus plurimos juris effectus consideramus. De quibus partim hîc, partim alibi agimus. Et omnino* text.in d.l.53.§.1.l.8. Cod.quom. & quand. jud. Auth. jubemus. C.de jud. *in ejusmodi terminis agunt, ut simpliciter accipi non possint, non debeant. Quales autem citationes requirantur, explicat post* Bald.Cast. & alios. Wesemb.d.num.12. *Nimirum quæ vocatum arctent. Non sufficere putant, si citetur comparens, si tua interesse putes, si te gravatum sentias. Quod si verum est, notabile est. Quanquam aliàs ejusmodi citationes passim occurrant.*

5. c.4.c.5. extra de dol.& cont. *Et absq; malitia veram contumaciam non contrahi tradunt* Thesaur. decis.265. num.5. Wesemb. in comm.ad d.§. censemus.n.11. Rosbach.d.t.30. num.7. *ut dubitandum non sit, quin vera contumacia absq; malitiosa vocati absentia contrahi non possit. Quæ ratio est, cur adversa valetudine, aut alia legitima causa, de quibus* Marant. de contum. n. 2. cum seqq. Cacheran. decis.9. Coler.1. de processf. execut.2. num.21. Menoch. cas.153. Carpan.ad d. cap.10.num.35. cum seqq. & alibi Dd. *impeditus, contumax reputari non possit, si in termino non comparuit,* Covarr. pr. q.27. num.2. vers.ego verò. Wesemb.ad d.§. censemus.num.19. *modò postea cessante impedimento compareat, ulteriori citatione non expectata,* Carpan. ad d.c.10.n.44. *Impedimentum quomodo probetur, tradunt* Mynsf.3.observ.93.

Menoch.

Menoch. q.118. Contard. ad l. diffamari. c.4. n.119. & seq. *Huc quæ spectant, collegit* Mind. 2. d. proc. 19.

6. *Non reperio quidem* Dd. *in terminis requirere, quasi nec ficta contumacia absq; trina simplici vel una peremptoria citatione contrahi possit. Tantùm illi attendunt, utrum dubium & incertum sit, utrúmne ad ipsum pervenerit citatio necne* Specul. de contum. §.1. num.2. Marant. de contum. n. 8. Wesenb. ad d. §. censemus. n. 15. Schwartzenthal. 1. de process. act. 2. c. 3. n. 2. & vulgò Dd. *Nihilominus tamen dicendum videtur, absq; ejusmodi citatione emissa, nec fictam seu præsumptam contrahi contumaciam. Quæ enim ratio suasit, ut demum post trinam citationem vera contrahatur contumacia, multò magis suaserit, neq; fictam induci contumaciam, quàm trinis demum simplicibus citationibus emissis, aut una certè peremptoria. In illis saltem casibus admitti potest unicam citationem fictam contumaciam constituere, quorum citationes simplices vim peremptoriæ habent. De quibus* Disp. præced.

7. *Absq; illa petitione nunquam in civilibus contumaciam contrahi, receptum est* Marant. de contum. n. 1. Wesenb. ad d. §. censemus. num. 15. Tessaur. decis. 19. in pr. & Dd. comm. per text. in l. 13. §. Et siquidem. ∫ & ibi Zas. num. 23. Cod. de judic. *Ut maximè enim non compareat citatus statuto termino, si tamen ejus contumaciam non incuset altera pars, citatio circumducitur & pro nulla habetur* l. 73. §. 1. de jud. *neq; judex super ea procedit* Specul. de contum. §. 3. num. ult. *Certi demum casus sunt, in quibus etiam absq; illa petita declaratione contumacia contrahitur, prout apud* Wesenb. in d. num. 15. in f. & Tessaur. d. decis. 19. num. 2. cum seqq. *videre est. Nemo autem peti debet contumax declarari, nisi toto die effluxo, ad quem absens citatus.* König. in Proc. cap. 35. *Sed & si utraq; pars non comparet, judex respectu litis nihil statuere potest. Tantùm ipsi negatum non videtur, ut possit earum contumaciam coërcere. Interim citatio circumducitur, si credimus* Mind. 2. d. proc. 20. m. 6. & Mynf. 5. obs. 87.

II. Contumacia admissa variè coërcetur 8: Nam quoad actorem ita jus est, ut ipso non comparente, ad instantiam rei citatio circumducatur 9, vel reo integrum sit, lite contestata, juxta *l. 13 § 2. C. de judic.* 10, lite non contestata, juxta *Nov. 112* procedere 11.

8. Wesenb. in Comm. ad d. §. censemus. num. 23.

9. Text. est in l. 73. §. 1. ubi gloss. & Dd. de judic. Wurmser. t. 7. obs. 2. n. 1. *& insuper actor reo ad expensas condemnetur* l. 79. in pr. d. t. Specul. de contum.

tum. §.2. num.1. König. in proc. c.36. *Ut autem reus ab instantia absolvatur, novam actoris super ista absolutione citationem requirit* König. d. c.36. (*Quo facto reus deinceps comparere non tenetur, nisi priùs actor expensas refundat, & insuper de judicio prosequendo caveat* König ibid.) *sed tamen illam citationem in judicio non frequentari subjungit. In Camera receptum est, ut reo absentiam actoris incusante, proclamate facto, & sex, non ut olim tribus, continuis juridicis effluxis, terminus ad quem citatio emissa circumducitur* p.3. Ord. Cam.42. in pr. Denais. t. jur. Camer.102. num.1. *adeò, ut si maximé postea compareat actor, & justas impedimenti causas alleget, ille non reviviscat, sed nova citatione opus sit* Gail.1. obs.59. n.2. Mynsing.5. obs.87. n.2. Mind.2. d. proc.20. m.2. & 5. *Et notat* Mind. d. c.20. m.3. in fin. *jus istud propter* l.13. C. d. jud. & Nov.112. *feré sublatum esse. Quod non putem. Sed tam jus vetus, quàm novum valere potest. Ut in arbitrio rei comparentis sit, utro remedio uti malit, ne aliàs temeré legum correctio introducatur. Imò propter absentiam actoris tota instantia perit, etiamsi ad sententiam usq; in causa processum sit juxta* Mind. d. m.2. *Quod an verum, non satis assequor. An ista circumductio etiam in causis appellationum procedat; differit* Mind. d. c. m.10. & seqq.

10. *Videlicet, si lis contestata, & tempus instantiæ usq; ad semestre spatium præterlapsum sit, absens actor petente reo, per nuncium tribus vicibus, singulis decem diebus constantibus, ad judicium vocatur, & si neq; ipse, neq; ipsius nomine alius comparet, ita proceditur, ut si judici ex actis apud se confectis de causa non liqueat, reus ab observatione judicii relaxetur* l.13. §.2. Cod. de judic. *ut tamen postea actori salvum sit novam inchoare instantiam* l.73. §.2. de judic. Accurs. in d. l.13. §.1. Vultej.2. I. R.30. num.5. *Diss.* Specul. d. §.2. num 3. Schwartzenthal in processſ. t. de contum. c.4. num.13. *Ubi autem judici de causa constiterit, ipse ex litigantibus victor evadet, cujus causam meliori jure subnixam videt, actori deinceps omni via de re illa ulterius agendi intercepta, non tantùm, si succubuerit, sed & si victor evaserit, & aliqua in parte se gravatum putaverit* d. l.13. §.1. vers. sin autem. Cujac.9. observ.22. & ad l. ait prætor. in f. de minor. *Diss.* Sichard. in d. l.13. §.1. n.2. *Plané si judice adhuc pro tribunali sedente compareat & appellationem interponat, existimat* Accurs. in d. l.13. §.1. *ipsi deferendum esse* arg. l. pen. de restit. in integ. *Deniq; actor in omnibus hisce casibus in expensas condemnatur, de quo tamen inter* Dd. *non convenit. Iure Cameræ actorem reo indistincté in expensas condemnari, etiamsi maximé in causa victor abiverit, docet* Mynsing.4. obs.67. *& post illum* Mind. d. c.20. m.5. *Verùm illa decisio juri Camerali non videtur consentanea. Recté omnino* Denais. t. juris Camer.135. n.2. *Iure Cam. præsentem contumaci, utcunq; causâ cadat, in expensas condemnan-*

dum

dum non esse. Quæ opinio conformis est p.3. ord. Cam. t.42. in f. t.43. §. pen. in f. Vt non dubitem asserere, ita jure Cam. esse, quòd præsens, ut maximè causam malam fovisse damnatus sit, propter suam tamen præsentiam, atq; debitam Magistratui præstitam obedientiam, contumaci absenti victori in expensas condemnandus non sit. Tantum abest, ut victor contumax illo jure teneatur præsenti victo ad refusionem expensarum. Quod jus Can. attinet, opinatur Fach. 1. contr. 40. quasi expeditum sit, imò illo jure contumacem absentem victorem præsenti victo ad refusionem expensarum teneri. Ad quod allegat c. calumniam. extr. de pœn. Verùm, quid adrem faciat, non video. Illud saltem probat, victum victori in expensas condemnandum esse, præterquam si pro absente sententia feratur. Quod qui concedit, non concedit, quòd absens victor præsenti victo ad refusionem expensarum teneatur, sed saltem concedit, victum hac in parte à restituendis expensis factis immunem esse. Quomodo jus Can. & Cam. planè conveniunt. Restat, ut de jure Civ. videamus. Et de hoc non dubitem affirmare verissimum videri, quod Spec. de cont. §.2. n.3. Cujac. 9. obs.22. Sudor. ad d.l.13. p.46. lib.1. disput. docuerunt, absentem victorem præsenti victo ad restitutionem expensarum teneri. Ita enim intelligo Iust. in d. l.13. §.2. in verbis: expensis tantummodo litis, quas reus legitimè se expendisse juraverit, condemnatione excipiendis: ut velit victum in reliquam summam principalis debiti petiti condemnandum esse, quæ deductis & exceptis expensis, quas reus juraverit se legitimè fecisse, superesse apparuit. Et est hæc expliicatio simplicissima, & verbis Iustin. satis amica. Nimiùm recedit Accurs. in d.l.13. & qui ipsum sequuntur Dd. quando contendunt post Joan. mentem Iustin. illam esse, ut compensatis inviam expensis, quæ ab utroq; litigante factæ sunt, in reliquas tantùm victus damnetur, quas absens victor plures fecisse constiterit. Veluti si actor 10, reus 5 expenderit, ex ipsorum opinione 5 inter se contributis reus ad restitutionem 5 ab actore residui tenebitur. Vbi libenter ab ipsis quæsiverim, quomodo illi scire possint, uter litigantium majores expensas fecerit? an quando actor post eremodicium contractum judicium semel subterfugit, judici rationem expensarum remittet? Imò verò, qui totum litis dispendium non curat, aut certè non curare videtur, nec exiguum impensarum damnum curare meritò dicitur. Demus tamen, ipsum de expensis factis solicitum esse, an propter ea statim illas consequetur, saltem pro qua parte rationes adversarii excedunt? Si consulimus Iustin. in d.l.13. §.2. contrarium responsum reportamus. Ideo repetitionem seu potius retentionem expensarum reo concedit, ut aliquá etiam pœná feriatur absens. At qualis illa erit, si expensas saltem pro parte repetat? Quid si actor nullas, reus plures fecerit expensas? Quid si utrinq; æqualia fuerint impendia? Ex opinione Accurs. & Dd. reus ab omni expensarum factarum repetitione excludetur. Id

autem quàm sit contra mentem Imp. cordati facilè animadvertent. Neq; enim verosimile est, Iust. ad illum solum casum respexisse, quà majores fecit expensas actor, minores reus. Certè constitutio generalis est, ut verosimile sit, illam super omni expensarum refusione, quæ quidem occasione contracti eremodicii contingere potest, statuere voluisse. Et verò si ille casus rarò aut nunquam evenire potest, quid obstet, quò minùs affirmemus, Iust. invitum ad illos arctos cancellos revocari? Mihi autem dubium non est, si actore judicium defugiente reus causæ disceptationem & decisionem postulet, majores ab ipso fieri expensas, quàm quæ à parte actoris profectæ sunt. Vt proinde necessariò concludendum sit, vel Iustinian. super expensis nihil statuisse, vel omnino dicendum sit, Iustin. velle, ut indistinctè reus, etiamsi absenti victori condemnetur, expensas à se factas repetere possit. Eligat hîc quisq; velit. Mihi decretum est cum Iustin. simpliciter adfirmare, quòd reus etiam victus in hoc casu omnes expensas, quas legitimè fecisse juraverit, consequatur. Leviculum est, quod prætendunt, iniquum esse, si actor bonam causam fovens ad expensarum restitutionem reo teneatur. Aliquid dicerent, si id simpliciter adfirmaremus: nunc nobis quæstio est de actore eremodicium contrahente. Cui dum ob contumaciam absentiæ pœnam imponimus, iniqui non sumus, verùm id agimus, ut hoc exemplo alii discant judici obtemperare, & rem in judicium deductam ad optatum finem producere. Quæ causa sine dubio est, cur jure Sax. ejusmodi actor præter expensarum restitutionem judici mulctam exsolvere teneatur Wesemb. in d. §. censemus. num. 27. in. f.

II. Nov. 112. c. 2. *ita cavet, ut si lis contestata non sit, libellus tamen exhibitus, ad petitionem rei trinis edictis, singulis 30 dies continentibus, actor absens citetur, ut compareat & litem ad exitum deducat. Si non comparet, adhuc ipsi annus pro litis persecutione relinquendus, sed ita, ut, si interea à contumaciâ non desistat, judex præsentis allegationibus cognitis & veritate perquisita de causa pronunciare possit. Vtiq; si probationes à reo factæ causæ sufficere videantur. Aliàs, si reus nihil probet, ab instantia tantùm absolvendus est* Azo in sum. Cod. de jud. num. 12. Schwartz. ad Auth. qui semel. Cod. quom. & quand jud. Spec. d. §. 2. num. 3. Wurms. tit. 7. obs. 2. num. 3. *Quomodo apparet* d. N. 112. c. 2. *non corrigere* d. l. 13. §. 2. *quemadmodum voluit* Accurs. in d. l. 13. V. evacuabit. *sed quod ipsi deerat, supplere, adeoq; reo in omnem eventum consulere* Sich. in d. l. 13. §. 1. num. 5. Mind. d. c. 20. n. 3. *Quod si post trinam illam citationem actor comparet, refusis priùs expensis, ad litis exercitium admittitur. Quanquam, si ad priorem desertionem redeat, ter citatus intra annum litem desertam reassumere teneatur, aut certè, reo etiam nihil producente probanteq;, litis dispendio mulctetur, judicis sententia interveniente* d. Nov. 112. c. 2. Specul. d. §. 2. in fin.

Wurmbs.

Wurmbs.d.obs.2.num.4. Schwartzenthal.ad.d.auth.num.15.cum seqq. *A quo jure non multùm abscedit Constitutio Cameralis* p.2.Ord.Cam.42. §.Wo aber. *Potest enim reus libello exhibito post proclama factum, & sex juridicas insuper effluxas in contumaciam actoris litem negativè contestari, in causa principali procedere, ita ut sententia judicis subsequatur, & deinceps actori ulterior agendi via intercludatur* Gail.1.observ.59.num.4. & seqq. *Et tradidit* Mind.d.c. 20.n.4. *quòd actore contumaciter absente, sive lis contestata sit, sive non sit, causæ liquidatio fieri, & quatuor modis ad sententiam procedi possit. Quos casus* ibid. *vide*

III Ubi reus contumax est, lite contestata itidem contra ipsum juxta *d.l.13.§.3.* proceditur: 12 lite non contestata ad immissionem in bonorum possessionem deveniri solet. 13. Quæ cùm modò ex primo, modò secundo decreto 14 fieri soleat, commodè de iis hîc agi videtur.

12. *Nam et si reus post litem contestatam absit, similiter tribus edictis citari debet. Qui si neq; per se comparet, neq; per alium, & judici ex actis de causæ meritis constare potest, ipsum judex vel absolvet, vel codemnabit, prout viderit causæ merita exposcere, & insuper sententiam in bonis absentis exsequetur* l.73.in pr.d.jud. d.l.13. §.3. & ibi Accurs. Sichard.num.3. Nicol.Sudor.p.40. & seq. *denegatâ ipsi ulteriori contradictione* Specul. de contum. §.3. num.2. Cujac.ad.Nov.69. *Diss.*Sudor.ad d.l.13. p.43. *Quod si de causa non liqueat, ab instantia, juxta* Accurs.in d.l.13.& Dd. comm.*vel definitivè potiùs reus absolvendus est, juxta* Salic. & Castrens.in d.l.13. quos refert.ibid.& sequitur Sichard.num.4. *Verùm cùm de hoc casu Iustinianum* in d.l.13.§.3.*nihil cavisse deprehendam, neutra opinio sequenda videtur. Sed & ratio, qua posteriores moventur, generalis est, etiam ad litis non contestatæ casum spectans, ut propterea firmiùs nihil concludat. Malim adfirmare cum* Specul. d. §.3. num.2. Wesenb.in Com.ad d.§.censemus.num.28. vers. jure. *actorem in bonorum possessionem immittendum esse, ita ut statim fiat verus possessor, & reo absenti sola proprietatis quæstio salva relinquatur* l.8.Cod.quom.& quand.cap.4. & ibi gloss.extra de dolo & contum. *Deniq; & omnibus hisce casibus reum contumacem, etiamsi absolvatur à judice, actori ad refusionem expensarum teneri opinor. Primò, quia illud juris obtinet in actore contumace. Deinde, ut & ipsius contumacia coerceatur, quæ causa fuit, cur Iustin.* in d.l.13.§.2. *illud jus in actore contumace constitueret, ut idem in reo valere debeat.*

13. l.21.§.2.ff.quibus ex caus.l.8.§.pen.Cod.de præscr. 30 an.c.quoniam.§.in aliis extra.ut lit.non contest.gloss.in c.prout.4. extra de dolo & contum.Don.23.Com.11.Cujac.ad Nov.69.Wesenbec. ad d. §. censemus. num.28. & Dd.commun. *Neq; enim absq; litis contestatione judex sententiam ferre potest* t.t.ut lit.non contest.*ut necessum planè fuerit adinvenire, quo coërcere latitantes & sui copiam non facientes reos possemus. Id autem est, quod ex missione in bonorum possessionem provenit* N.53.c.4.§.1. *De jure Saxonico notat* Coler.1.de processs.2.num.14.*primum decretum sive in bonorum possessionem immissionem non frequentari. Reus enim ter vel semel peremptoriè (utrumq; enim idem & illo jure operari inquit* Coler.d.c.2.num.18.& seq.) *citatus non comparens tanquam confessus & convictus in causa principali condemnatur* **biß auff die Ehehaffe.**

14. *Vtrum illi termini juri cogniti sint, ociosi inquirant. Rem ipsam subesse sufficiat. Imò certum est, decreti secundi mentionem fieri à* Juliano in l.15. §.16. de dam.inf. *ut dubitandum non sit, esse decretum primum. In hoc certè* Cujacius tr.9.ad Afric.in l.44.de damn.inf. *ingenio abutitur, quòd existimet, esse non duo, sed tria decreta. Ita ille de damni infecti causa. Ego non dubito asserere, utrumq; in primo decreto expediri, tam ut dominus ædium caveat, quàm ut immissionem sustineat, siquidem cavere nolit. Video Iulianum in* d.l.15.§.16. *docere, quòd ex secundo decreto in possessionem missus fiat dominus. Malè omninò, si primo decreto de cautione, secundo de missione in bonorum possessionem, tertio deniq; de possessione & dominii translatione agitur. Et ridiculum utiq; primum sit decretum, si absq; secundo decreto ipsi impunè non parere licet. Deniq; & ipse* Cujac.5. obs.30. in f. *secundum decretum vocat, quod prætor post immissionem factam interponere solet. Vt dubitandum non sit, quin missio in bonorum possessionem tantùm vel ex primo, vel secundo decreto fiat. Atq; ita etiam docent* Giphan.ad.l.11.num.9.de acquir.possess. Ant.Faber 10.error.6. Scip. Gentil. 1.de jurisd.24. & Dd.comm. *Et certè ita est, utriusq; decreti usum esse posse, quoties contumaciam rei coërcere volumus. Quæ enim ex* t.d.Carbon. Edict. t. de vent. in poss.mitt.& l.ult. Cod.de Edict.D.Hadrian. *descendunt in bonorum possessionem missiones, hîc non consideramus, & ut à reliquis origine & causâ differunt, sic fine & effectu non conveniunt. Qua de re hîc prolixiùs agere instituti nostri non est. Tantùm, quæ proposito nostro inserviunt, proponemus. Quantumvis enim* Barbat.in c.quoniam.§.ult.ut lit.non contest. super d. §. ult. *seu materiam primi & secundi decreti dicat, quòd sit alto complectendus ingenio, & quòd Deus imbrem pluere debeat spiritualem super eos, qui* d.§.ult.*declaraturi sint, uti refert* Fich.2.cons.140.num.27.vers.**und so**.in fin. *nos tamen non*

verebimur periclitari, si aliquid ad rem dicere queamus. Vt enim hic pedem retrotrahamus, instituti ratio dissuadere videtur.

IV. Primum decretum est jussus 15 magistratûs 16, quo ob contumaciam rei 17 actor 18 in possessionem bonorum, 19 prævia cognitione, mittitur 20 custodiæ causâ 21 & pignoris in bonis occupatis constituendi gratiâ 22.

15 *Decreti verbum ambiguum esse ostendit* Specul. de prim. decr. §.1. *Hic opinatur pro jussu explicandum esse. Quod &* Wesenbec. in par. d. dam. inf. num.5. *probatur*. Scip. Gentil. 1. de jurisd. 24. p. 88. *decretum sententiam esse contendit. Neutra sententia pro rejicula habenda est. Magis tamen decretum jussus esse videtur, quàm sententia, utpote quòd quodammodo executionem contineat. Statim enim, ut decrevit Magistratus, actualiter mittitur in possessionem actor.*

16. *Magistratum dico, ut indicem, non quemvis judicem in bonorum possessionem mittere posse. Missio enim illa est mixti imperii* l.4. de jurisd. Rul. 4. de comm. 8. c.5. num.3. *ut non absque causa dixerit* idem Rul. d. c.5. num.4. *eum demum Magistratum in possessionem mittere, sub cujus territorio bona sita sunt. Itaque quod de judice* in l. ult. §.1. Cod. de bon. aut jud. poss. *traditur, rectè* Scip. Gent. 1. de jurisd. 24. *de judice majore accepit. De delegato negat* Cujac. ad N. 53. ℣. tertia pars. in f. *eum in bona immittere. Quod hactenus verum est, si cum ipso delegatum judicem pedaneum facias. Solus enim Principis & Papæ judex datus in bonorum possessionem mittere potest, non alius* c.1. & ibi Joann. Gœd. num.69. cum seq. extr. de sequest. *Verùm si delegatum acceperis pro eo, cui jurisdictio mandata, quomodo* Jas. in l.1. §. mandatum. num.4. de off. ejus & in l. more de jurisd. Zas. ibid. Cov. 3. res. 20. Marant. p.4. dist.5. num.24. Cost. in d. l.1. *facere video, nulla causa est, cur missionem in bonorum possessionem decernere non possit. Sané* Jas. in l. jubere. & ibid. Zas. num.12. de jurisd. Gotofr. in l.4. §.3. de dam. inf. & vulg. Dd. *opinantur, quasi missio illa alii demandari non possit: contrà tamen rectè docet* Vaud. 2. q.33. Menoch. q. arb. 74. num.18. cum. seqq. *& nimis ridiculum esse monet* Scip. Gentil. 2. de jurisd. 24, *quòd Dd. distinguant inter cognitionem & pronunciationem, an quis mittendus sit in possessionem, & ipsam actualem missionem. Illud omnino rectè* Jason. in d. l. jubere, *quòd in possessionem mittere sit magis imperii, quàm jurisdictionis. i.e. non quomodo* Zas. ibid. & Dd. *existimant, quasi sit imperii tantùm, sed quòd in missione illa magis imperium, quàm jurisdictio eluceat, quomodo feliciter post* Accurs. *notavit* Scip. Gentil. 1. de jurisd. 24. *Nihil enim est mixti imperii, quod non etiam*

sit

sit jurisdictionis, *non quòd utrumque sit unum & idem*, *prout docuit* Cujac. 21. obs.30. *sed quòd omnes causæ*, *quæ mixti imperii sunt*, *etiam jurisdictionis sint. Saltem in exercitio utriusq; modò magis imperium*, *modò magis jurisdictio eminet. Quam ob causam quædam dicuntur esse magis imperii*, *quædam magis jurisdictionis* d.l.jubere.l.ea quæ 26.ad municip. *Quibus consequens erat*, *ut Magistratus municipalis in bonorum possessionem mittere nonposset* arg.d.l.26. *Contrà tamen*, *utilitate id suadente*, *receptum est* l.1.l.4. §.duas de dam. inf. Hostiens. in sum.num.10.de contum. Scip.Gentil.de jurisd.24. *idq; ex concessione Prætoris mortui*, *siquidem contra* Cujac.*differenti credimus* Robert.1.animad.21.

17. *Omninò hîc requiro rei contumaciam* t.t.de dol. & contum. c. quoniam extra ut lit.non contest. *Et quidem* Dd.*volunt ipsum trinis vicibus vel semel peremptoriè vocandum esse*, *priusquam ad hanc immissionem devenire liceat* Bart.ad l.15. §.Julianus.num.4. cum seq.Zas.ibid.num.4. de damn. inf. Coler.1.de process.execut.2.num.10. Gœd.ad d.c.1.num.74. text. est in N.69.N.112.c.1.extra de dilat.c.ult.extr.ut lit.non contest. *Ampliùs etiam rei absentis agnatos*, *cognatos*, *affines*, *amicos*, *vocandos esse*, *requirit* Rotr.5.tr. jud.rub.d.bon.autor.jud.possidend.num.4.Vers.Quartum. *sive absens*, *sive major*, *sive minor*, *sive pupillus. Et de ista citatione ex actis constare debet. Si contrà factum fuerit*, *is*, *contra quem decretum emissum*, *tanquam spoliatus restitui debet* Tennin.caut.172.num.ult. *Revera autem contumax est*, *si malitiosè citatus neq; ipse comparet*, *neq; alium defensorem mittit* gloss.in d.§.Julianus. Zas.ibid.num.7.text.est in l.2.§.2.ff.quib.ex caus.in poss. *Quid si procuratorem mittat*, *sed mandato insufficienti? Dicendum est*, *ipsum contumaciam contraxisse* d.l.2.§.defendi. Zas.d.num.7. Natt.cons.5.num.8. & seq. *Quid si procurator*, *aliàs legitimè constitutus*, *contumax sit? Adhuc locus erit immissioni* arg.l.52.de R.J.l.51.§.9.de fideicom.libert.l.35.§.ult. de procur. Specul.de decr.prim.§.3.n.12. Zas.d.n.7.in fin. *An contumacia tutoris nocet pupillo? Affirmat* Natt.d.cons.5.num.10.per text.in l. apud Julianum. §.fin. ex quib.caus.in possess. *An contra eum dabitur primum decretum*, *qui exceptione tutus est*, *vel privilegio gaudet? Ita putem. Nam cùm iste jura sua vocatus allegare debet; nisi veniat*, *primum decretum rectè sustinebit*, *uti* Fich.2. cons.140.n.40.*velle videtur.*

18. *Videlicet cui purè res petita debeatur. Qui enim conditionalis creditor est*, *in hanc classem non vocandus est. Sanè in legatario conditionali expeditum est*, *ipsum jure immissionem petere* l.pen.§.1.ff.quib.ex caus.in poss. Coler.1.de process.execut.2.num.44. *Sed hoc ideò*, *quòd ipsi legatorum relictorum nomine heres cavere teneatur* t.t.ut legat.nomin.cav. *Quam cautionem si*

subter-

subterfugiat, meritò immissionem illam sustinet heres. Et fortasse generaliter statuendum, omnem conditionalem creditorem audiendum esse, siquidem id agat, ut sibi de debita solutione caveatur Rofr.5.tr.jud.rub.d.bon.autorit.jud. possid.num.4.Vers.tertium. *Aliàs si abunde ob debitum conditionale immissio illa petatur, vix est ut impetrari possit. Quod enim sub conditione debetur, revera non debetur* l.cedere. & ibi Gœdd.de V.S. *Certé quamdiu pendet conditio illa, incertum est, si unquam debeatur. Nisi forté talis sit conditio, quæ certò sit extitura. Itaq; non dubitem asserere, propter debitum incertum immissionem neutiquam decernendam esse* l.7. §.14. l.pen.§.2. & ibi Zas. ff. quib. ex caus. *Sed quid ad* l.6. in pr.ff.eod. *respondendum?* Donell.23. Com.11. p.23.in f. cum p.seq. *opinatur conditionalem debitorem, si cum puris creditoribus concurrat, etiam suo nomine illam immissionem petere posse, sed ut demum conditione existente vires suas exercere possit. A quo non multum abscedunt* Rofr.d.rub.n.4. Specul. de primo decret.§.2.num.ult. Cujac.10. observ.32. *Quorum tamen opinio ob id sequenda non videtur, quòd* text.d.l.6. *nimiùm restringere videantur, & aliàs verba cum effectu accipi debeant* l.1.§.1. Quod quisque juris. *Fortassis* Paul.in d.l.6. *ita restituendus:* In possessionem mitti solet creditor, nisi sub conditione, &c. *duabus literulis tantùm mutatis, & correctione aliis etiam usurpata. Quod si hoc non placet,* cum Gœd.ad l.12.num.2. & seq. de V.S. *distinguendum fuerit, referre, utrum aliquid alicui debeatur sub conditione plané incerta, & illa, quæ aliquando certò extitura est, ut hic in possessionem mitti possit, non item ille. Illud certé apud omnes expeditum est, quòd conditionalis creditor in bonorum possessionem mitti non possit, ut inde pignus contrahatur, & venditio subsequatur. Id quod etiam* Ulp.in d.l.7.§.14.& ibi Zas.ff.d.t. *de creditore, cui quid in diem debetur, respondit.*

19. *Quorum autem? Olim in universa bona immissionem factam esse certissimum est* l.1.l.2. in pr.& §.1. ff.quibus ex caus.l.5.l.ult. Cod. de reb.aut.jud. *Quæ ratio, cur passim vocetur missio in bonorum possessionem* Scip.Gent.1.de jurisd.24. *Sed novo jure* Duaren.ad t.quib. ex causs.in poss.c.2. Wesenb. de damn.inf.num.6. Tenn.caut.206.num.2. & seq.Gothof.ad l.1.quib. ex caus.& Dd. comm. *eam tantùm pro modo debitæ rei fieri concludunt, propter* Nov.53.c.4. *Quæ opinio jure Canon. disertè comprobata est* c.ult.in f.extra ut lit.non contest. *Quoad jus tamen civile contendunt* Cujac. ad d.N. 53.pag.(mihi) 595. Don.23. com.11.pag.25. Mind.3. de process.15.m.3. *hodieq; in omnia bona immittendum esse. Adhuc tamen à communi opinione, tanquam usu recepta, discedendum non est, & propterea ex jure Canon. proponendum, in quæ bona missio expedienda sit. Ubi actionum genera distinguenda. Illud rectè*

Bartol. in d. l. 15. §. Julianus. num. 23. quòd quoad actionem realem, tàm jure veteri, quàm novo, actor tantùm in bona petita non omnia mittendus sit, propter text. in d. l. 15. §. 11. l. 7. §. 17. ff. quib. ex cauf. in poff. Et fanè ita omninò dicendum eft. Videlicet quòd tantùm in petita bona mittendus fit d. l. 7. §. 7. d. c. ult. & ibi Cujac. c. 2. extra de eo, qui mitt. in poffeff. Rofr. d. rub. num. 4. Et Wefenb. d. n. 6. opinatur abfurdum effe, fi in plus mittatur, quàm petitum eft. In perfonali verò olim in univerfa bona mittebatur, hodie ex communi & jure Canon. approbata opinione, mittitur creditor pro modo debiti, priùs in mobilia, pòft immobilia, & deniq; jura & actiones d. c. ult. in f. & ibi gloff. modo non abfimili, de quo in l. 15. de re jud. nifi forté actione perfonali res certa petita fit Rutg. Ruland. d. c. 5. num. 8. Qualia autem bona huic immiffioni fubfternantur, docet Ruland. d. c. 5. n. 4. cum feqq. & ex iis conftabit, quæ infrà de fententiæ executione propofituri fumus. In quibus enim executio admittitur, multò magis immiffio admittenda, quantò majus præjudicium inde refultare folet & poteft. Interim apud Gœd. ad cap. 2. num. 3. cum feqq. extra de fequeft. invenies, quatenus in Ecclefiæ & beneficii bonis immitti poffit.

20. Nov. 53. c. 4. §. 1. Omnino enim debet judex priùs de rei contumacia pronunciare; veluti contra Bart. tutius effe concludit Zaf. in d. l. 15. §. Julianus. n. 10. de debito inquirere, & poftea miffionem in bonorum poffeffionem decernere Wefenb. in par. num. 7. ff. quib. ex cauf. Opinantur Marant. p. 4. dift. 9. n. 182. & d. contum. n. 12. Specul. de prim. decret. §. 2. in pr. & n. 8. Meichf. t. 2. lib. 2. decif. 1. num. 99. quòd judex, reo contumace declarato, fummatim negotium examinare text. in d. Nov. 53. cap. 4. §. 1. l. 8. Cod. quom. & quand. Diff. Cujac. 10. obf. 31. in f. & infuper ab actore juramentum calumniæ recipere debeat l. 7. in pr. de damn. inf. Requirit etiam Specul. d. §. 2. num. 9. ut, priusquam deveniatur ad immiffionem, denuò contumax de gratia citetur, ut ipfi adhuc falvum fit, præftita idonea cautione, & refufis expenfis, ipfam realem immiffionem effugere. Quod nec Wurmbf. t. 7. obferv. 5. difplicere videtur. Verùm Bart. in d. §. Julianus. n. 25. difertè negat, illa citatione opus effe. Idq; ibid. addit. Pancirol. probatur, & verius effe videtur: certè ejus citationis requifitionem in jure nullibi proditam reperi. Quanquam pro majori cautela forfan ejusmodi citatio non intermittenda fuerit. Ad quam fi neq; tum compareat reus, rectà ad immiffionem bonorum contumacis devenitur. Ad confequendum primum hoc decretum, notante Meichfn. d. decif. num. 110. & feq. dupliciter procedi poteft. 1. Vt libellus detur, & lis verè vel quafi conteftetur, & demum immiffio ob contumaciam non comparentis, vel non defendentis petatur. 2. Vt reus citetur, quòd veniat refponfurus fuper tali jure vel lite, & eo exiftente contumace, cùm ipfe fæpe

fuerit citatus & contumax exstiterit, petatur primum decretum interponi Br. in l. 9.n.3.Cod.d.bon.aut.jud. *Quo casu tantùm imploratur judicis officium, neq; opus est libello, sed sufficit sententiam suam apud acta explicare & in actis redigere* Frans. Curt. de juram. cal.n.16. Jac. de Belvis. d.prim.& sec. decret.n.79. Guid.Pap. sub ead. rub.num.22.& 29. *Et judicis cognitio potissimùm versatur circa cognitionem contumaciæ, an justas absentiæ causas citatus habeat necne. Fit enim illa immissio in reali actione, non ratione juris, quod actor prætendit, sed tantùm contumaciæ causâ. Vnde meritorum causæ discussio non requiritur* Abb. in c. quoniam frequenter. §.in aliis. n.39. Sim. Vincent.d. judic. immiss. in possess.num.4.& 6. *Immittunt autem vel ipsi judices, vel ipsorum nomine alii, quos vulgò Executores nominamus. Imò judex ipsi actori potestatem facere potest rei bona occupandi* Jas.in l.4.n.7.de jurisd. Zas.in d.§. Julianus. n.11. Bart.ibid.num.21. *Vtiq; si reus contumax ipsum ab occupatione vi non arceat. Aliàs judex omnino implorandus est* l. 5. §. 27. ff. ut in possess. legat. *ut vel ipse, vel ipsius nomine alius resistat violentiam inferenti, & immissionem perficiat. Quid si alius prohibeat actorem possessionem ingredi? Contra ipsum in factum actio datur ad consequendum id, quanti res est, ob quam fuit immissio decreta* l.1.in pr.& §.5. ff. Ne vis fiat ei, qui in poss. Donell.23.Comm.12.in pr.Oldend.class. 2.act.5. *Vnde quæsitum, si pœnam consecutus sit actor, an adhuc à debitore creditum exigere possit? Ita certè existimat* Cujac.12. observ.23. *neq;* Hotom.5. observ.29. *displicere videtur. Omnino tamen dicendum videtur, frustra actorem esse, si debitum exigere velit, debitore contra ipsum excipiente.* Anton. Fab. 4. Conj.19. per text.in l.51.§.1. de re jud. & ibid. Don. *Sanè ille textus à* Dd. *variè accipitur & corrigitur, uti &* Gotofr. ibid. *notavit, in discursu tamen videbimus, si possit absq; correctione commoda donari explicatione.*

21. l.12.ff. quib. ex caus. in poss. l.3. §. ult. de acq. poss. *Itaq; apparet primum decretum actorem possessorem non facere. Quod in personali actione omnes admittuntt juxta* Spec.de prim.decr.§.5. n.6. add. Menoch. retin. rem.3. num.168. & mult. seq. *Vtiq; si res fuerit immobilis. Nam quoad mobilem censet* Coler.3.de proc.12.num.57. *immissum verum fieri possessorem, præterquam si sit suspectus. Quo casu ad sequestrum deveniendum opinatur. Sed nulla causa est, cur hîc exceptionem statuamus, certè* Spec.d.§.5.num.21. *eam non agnoscere videtur. Quoad realem tenent* Rofr.d.rub.n.8. Spec.d.§.5.num.9. Coler.d.c. 12.n.54. cum seqq. Meichsn. t.2. lib.2. decis.1. num.103. Schwartz.1.de procesl.2.c.6.n.14. & vulgò Dd. *immissum verè possidere. Magis tamen est, ut & quoad hanc actionem actorem possidere negemus propter* text. in d.l.12. l.3. §.ult. l.7. §.pen.& ult. ff. quib. ex caus. gl. in c. ult. & ibi Cujac. extr. ut

lite non contest. Menoch. d. rem. 3. num. 209. cum seqq. Gœd. ad c. 2. n. 9. & seqq. extr. de sequest. Cæval. q. 176. *in possessione tantùm est, non possidet. Quæ diversissima esse ex* l. 10. §. 1. de acquir. poss. *scimus. Vnde simul liquet, quid de fructuum perceptione statui debeat. Si enim non possidet, fructus lucrari non potest. Quoscunq; percipit vel in sortem imputare, vel restituere tenetur* l. 9. l. 14. de bon. aut. jud. Don. 23. Com. 12. Coler. 1. de proc. 2. num. 59. cum seqq. & d. c. 12. n. 27. & seqq. Mynf. conf. 52. n. 30. & seq. adde Rofr. d. rub. n. 15. *quanquam diversum consuetudine forsan induci possit, ut quis ex primo decreto fructus lucretur* Wurmbf. t. 7. obf. 6. n. 7. cum seqq. *Quodsi fructus forsan sibi quærat & profundat, remedium extat, de quo* Gœd. ad d. c. 2. n. 16. & seqq.

22. text. est in l. non mirum. de pig. act. Rofr. d. rub. n. 6. Donell. de pig. c. 6. & 23. Com. 12. p. 27. *Quod intelligendum, si verè & corporaliter bona à creditore seu actore fuerint occupata. Aliàs pignus non contrahet* d. l. non est mirum. *Sed nec immissus videbitur* Rofr. d. num. 6. Don. d. c. 12. inf. *Atq; ita communiùs tenent* Dd. *apud* Fich. 2. conf. 140. n. 14. verf. Hierauf. *Quanquam alii in possessionem missum solo animo tenutam retinere putent, si maximè nunquam corpore acquisita sit. Et quidem apud* Dd. *expeditum est, in actione personali hoc pignus contrahi. Quid de reali?* Spec. d. §. 5. n. 4. *negat ibidem constitui pignus, quod aliàs in re propria contraheretur. Verùm ipsi respondet* Bart. in d. l. 15. §. Julianus. n. 48. *Ego rem in medio relinquo. Putem tamen opinionem* Bart. *prævalere. Illud certissimum est, quòd missio unius creditoris prosit reliquis, si modò immissus verè creditor debitoris est* l. 12. d. bon. aut. jud. poss. Tenn. caut. 206. in pr. *non tantùm quoad pignus* l. 12. de reb. aut jud. poss. *sed etiam quoad possessionem* l. 5. §. alia ut in poss. leg. *Intellige, si habitantes in provincia, in qua bona sita sunt, intra biennium; sin alibi, intra quadriennium veniant, & pro quantitate debiti refusis expensis debitum profiteantur* l. ult. C. de bon. aut. jud. poss. Don. d. p. 27. Mind. 3. de proc. 15. m. 1. cum seqq. Tenn. d. caut. 206. num. 9. & seq. *Sed illo jure, vix est, ut ampliùs utamur. Nam si pro quantitate debiti immissio tantùm facienda, quemadmodum* Dd. *communiter concludunt, quomodo pignoris acquisitio uni facta, aliis prodesse potest? Cessat certè Vlp. ratio* in d. l. 12. *Vt omnino dicendum videatur, stante communi illa opinione, unius immissionem reliquis non prodesse. Verùm id* Tenn. d. caut. 206. n. 4. *improbat, & fortassè non improbabiliter.*

V. Aboletur primum decretum, si postea contumax compareat, & cautionem præstet 23, nisi forsan immissus incontinenti de suo jure docere velit. 24. Quod si non com-

comparet, aliquo temporis ſpacio præterlapſo 25, ad ſecundum decretum, etiam in reali actione neceſſarium 26. deveniri ſolet judicis officio nobili implorato 27.

23. *Videlicet de lite deinceps proſequenda* Nov.53. c.4. §.1. & ibi Cujac. *Qualis autem requiritur cautio?* Jaſ.in l.4.in pr.de jurisd.*tàm pignoribus, quàm fidejusſoribus caveri poſſe docet, propterea, quòd cautionis verbum à prætore prolatū regulariter de pignoribus & fidejusſoribus intelligatur* l. 1. §. caveri de coll. bon. l.1. l.7. de præt. ſtipulat. *Idq́* Specul. d. §.5. numer.22. & gloſſ. in c.1.in f.extr.de ſequeſt.*probatur. Ego ſcio rationem* Jaſ.*evagari* per l.3.C. de V.S. *Sed ſcio hîc opus eſſe cautione fidejusſoria* text.eſt expr. in d.§.1.in f. *Et hanc cautionem etiam à poſſeſſore rerum immobilium, etiam à clerico præſtandam eſſe monet* Specul.d.num.22.Mar.de contum.num.22.Donell.23.com. 11.in f. *ut maximè aliàs non facilè ſatisdationibus onerentur. Planè ſi alio modo cavere non poſſit, putaverim ipſum ad juratoriam cautionem admittendum eſſe* c.prout.4.extr.de dol.& contum.gl.in c.1.verb. parati.extr. de eo,qui in poſſ.Wurmſ.t.7.obſ.7.in pr. *Diſſ.* Mar d.t.num.23. *Requiritur etiam, ut ſatisfaciat actori de damnis & expenſis, quas propter ejus abſentiam pertulit, & ſine dolo fecit, ſi maximè reo non proſint* l.9.in pr.& §.2.& ib. poſt Zaſ.Goſof.de reb.aut jud.poſſ. *Nihilominus notat* Aſin.in pr.Flor.§.32.cap.2.p. 689. lim.32. *abſentem ex justa cauſa etiam non refuſis expenſis tenutam recuperare. Quo nomine prodita eſt actio in factum, non tantùm ipſi actori competens, verùm etiam reo, ad conſequendum id, quod unicuiq́ abeſt ob immisſionem factam* d.l.9.l.14.§.1.ff.eod. *Quandoq́ non ſufficit iſta præſtitiſſe, ut ab immiſſione facta diſcedatur. Præcisè requiritur in certis caſibus id fieri, cujus cauſâ primum decretum emanavit. Vt ſi cavere debuiſti, non priùs ceſſet immiſſio, quàm caveas, ut maximè reliqua præſtiteris. Si ob debitum petitum liquidum ex primo decreto in poſſeſſionem miſſus ſum, non priùs cogor recedere, quàm mihi ſolveris* l.6.§.ult.ff. ut in poſt. legat. *Si miſſus ſum, quia me prohibuiſti uti ſervitute, aut quia ſervitutem debitam non conſtituiſti, niſi de non ampliùs prohibendo caveas, aut priùs tradas, non priùs recedere cogor* l.18. ſi ſervit. Bart.in d.§. Julianus. n.34. in f. Zaſ.ibid.n.22. Wurmbſ.t.7.obſerv.6.num.31. & ſeq. *Deniq́ ſi poſſeſſionem occupatam revocare nolit, ſed illâ apud immiſſum relictâ de cauſa principali agere reus velit, exiſtimat* Zaſ.d. num.22.in f. *ad ſecundum decretum deveniri non poſſe, ſed actorem omnino teneri, citra cautionem & damni refuſionem, cum reo in cauſa procedere. Quod extra illos caſus ſpeciales admittendum videtur. Subjungo, quòd primum decretum etiam expiret, ſi immiſſus ex illo tenutam per biennium*

mum non apprehenderit l.ult. Cod.d.bon. aut. jud. poss. Fich.2. cons.140. n. 10. & Dd. comm. *Nisi quòd quinquennium requirat* Angel.in l.15.§.35.d.damn. inf. *Aboletur similiter primum decretum, si immissus passus est dominum fructus colligere & custodire, aut rem colere* Fich.d.cons.n.16.

24. *Hoc enim si prætendat, reus audiendus non est, tanquam qui dolo faciat, quòd petat rem, quam mox reddere cogitur* l.dolo de R.J. & arg.l. si is à quo in f.ut in possess. legat. *quomodo contra alios cum* Castrens. *concludit & consuetudine receptum testatur* Zas.in d.§.Julianus.n.22.adde Wurms.t.7.obs.7 n.6. *Qua sententia stante dicendum est in hoc casu* l.si quis conduct. C.locat.l. incerti. C.de interd. *fallere.*

25. *Quod jure civili arbitrarium est* l.15.§.21. & ibi Zas.n.3. & Gothofr. de damn.infect. Rofr.5.tr.jud.rub.d.bon.aut jud.poss.num.7. Covar. 3.resol.18. in f. & Dd.com. *Neq; enim id expressum est, ut meritò judicis arbitrio relinquatur* l.1.de jur. delib. *Varias opiniones* Dd. *refert* Specul. de secund. decret. §.3.n.2. Cævall. q.160. *quas refellit* Menoch. cas.6.num.5. & mult.seq. *Idem de jure Canon. post* Alciat.in c.1.n.34. extra de jud. *opinatur* Menoch.d.cap.6.num.ult. *Magis tamen est, ut adfirmemus, imò illo jure annum expectandum esse. Quod de actione reali manifesté prodidit* Innoc. III. in d.c.quoniam.§.in aliis. *Sed & de actione personali id satis colligere videor ex* d.cap.quoniam.§.si autem. ult.in fin. juncta gloss. *Quin & communiùs receptum esse testatur* Wesenbec.in parat. de damn. infect. num. 6. *quòd & hîc annuum spacium attendendum sit. Vt inde adfirmandum videatur, hodie demum post anni cursum à tempore immissionis factæ numerandum (de quo tamen vide, quæ laté disputat* Joan. Andr. apud Specul. de decret. secund. §. 4. num.20.) *ad secundum decretum devenire* Hostiens. de contum.n.14. vers. & quaro,

26. *Ita certé docet* Marant.de contum. num.12. in f. Zas.in §.Julianus. num.18. Wurmbs.t.7.obs.6.num.18. *ubi illam communiorem & veriorem opinionem vocat. Et* Schwartzenthal.1.de process.2.cap.7.num.10. *duntaxat in realibus actionibus non etiam personalibus decretum secundum requiri concludit.* Gloss. *contendit* in d.c.quoniam.§.in aliis, *quòd licèt petitor ex primo decreto non fiat possessor, nihilominus absq; secundo decreto solo anni lapsu possessor constituatur. Et notat* Meichs.d.decis.1.n.115. *inter omnes constare, quòd cursus unius anni tantum operetur in realibus, quantum in personalibus interpositio secundi decreti. Ita ut missus post transcursum anni efficiatur verus possessor irrevocabiliter* l.8.§.f.C.d.præs.30 ann. *& lucretur fructus, ita etiam ut dominus postea cogatur ordinarié agere per viam principalis petitionis super proprietate, contendendo*

dendo se esse dominum l.2. in f. C. ubi in rem. Neguz. d. pign. m.2. p.3. n.8. Abb. in c.1. num.1. d. eo, qui mitt. in poss. caus. rei serv. *Quam opinionem veram esse arbitror, videlicet, quòd in reali actione non opus sit secundo decreto quoad possessionis acquisitionem. Id enim disertè confirmatur* in l. pen. §. pen. Cod. de præscr. 30 annor. c. pastoralis 11. §. præterea extra de off. ord. *Diss.* Cujac. in d. c. quoniam. p. (mihi) 67. & ad c.1. extra de eo, qui in poss. *Quam opinionem admittere possumus, si re ipsa actor non est ingressus possessionem rei petitæ. Neq. enim solo judicis decreto possessio transfertur* Meichs. d. decis. num.117. *Imò tum secundo decreto opus est, si fortè propter potentiam adversarii possessionem occupare non potest, ut manu militari immissio assignetur, & actor immittatur* Meichs. ibid. in f. *Quoad reliqua tamen non de nihilo esse videtur, quod contendit post* Bart. in d. §. Julianus. n.52. Zas. d. num.18. Sichard. in l.8. num.33. & seq. Cod. quom. & quand. jud. *& reales actiones secundum decretũ exspectare, quantumvis* Specul. de sec. decret. §.4. num.20. Wesenb. d. num. 6. vers. secundum. Rosbach. in process. t.32. num.3. & seq. & vulgò Dd. *contrà sentire videantur. Quoad personales actiones vulgò expeditum est, in iis requiri secundum decretum. Nam ut ex* gloss. & Bart. refert. Zas. in d. §. Julianus. num.17. *in omnibus causis ferendum est secundum decretum, in quibus primum decretum intervenit. Quod ut pro regula libenter admitto, sic* cum eod. Zas. d. num.17. *fallere in quibusdam casibus omnino concedo, adde* Specul. d. §. 4. num.3. & seq. *De actione empti quærit* Zas. in d. §. Julianus. num.19. *an in ea procedat secundum decretum? & respondet procedere, quoties emptor exinde ad interesse agat, ubi verò res vendita exstet, emptore ad ejus traditionem agente, existimat hic cessare tam primum, quàm secundum decretum, sed venditorem præcisè cogi manu militari ad ipsam traditionem* arg. l. qui restituere. d. R. V. l.11. in pr. ibi: oportet de act. empt. *De quo, qui velit, judicet. Mihi non probatur. Primùm enim non constat, si venditor præcisè ad rei traditionem teneatur. Deinde, ut maximè teneatur, ne sic tamen sequetur, neq. primo, neque secundo decreto locum fieri posse. Nam & in actione reali illa necessitas subest, imò possessori res manu militari auferri potest* d. l. qui restituere. *propterea tamen nec ipse* Zas. *dixerit ibidem illa decreta exulare. Itaq. rectiùs* Specul. d. §.4. n. 13. *contra alios simpliciter docuit, imò in actione empti secundo decreto opus esse. Quod &* Dd. commun. *sequi videntur. Plura, quæ huc spectant, habet* Specul. d. §.4. per totum. *quæ prosequi hîc non debeo.*

27. Specul. de secundo decret. §.5. num. ult. & ibi in addit. Joan. And. Hostiens. in d. sum. num.15. in fin. *Vt enim necessariò interponatur, nullibi cautum est. Certè, quamdiu actor non implorat, judicis officium quiescit. Quâ*

occasio-

occaſione à Dd. *quæſitum eſt, quamdiu reo integrum ſit ejusmodi cautionem offerre, & damna, & expenſas reſarcire, ut recuperet tenutam ab actore ceptam? Quæſtio inde dependet, quousq; jus offerendi competat?* Dd. communiter *opinantur, indiſtinctè tam in reali, quàm perſonali actione illi juri offerendi* 30 *demum annis præſcribi, quemadmodum teſtatur* Zaſ. in d. §. Julianus. num. 23. *Quam opinionem quoad perſonales actiones concedit* Zaſ. ib. & Wurmſ. t. 7. obſ. 7. in pr. *comprobatur.* Nihilominus Cujac. in d. c. quoniam. in f. *velle videtur, quaſi anno jus offerendi concluſum ſit* ill. text. *Quod & alios voluiſſe ex* gl. in d. c. quoniam *colligere videor. A communi tamen opinione hîc non facilè diſceſſerim, præſertim cùm* gl. in d. c. quoniam. §. ult. *commodè ſatis explicare videatur. Quoad reales actiones opinatur* Zaſ. d. num. 23. *juri offerendi præſcribi, inter præſentes decennio, inter abſentes vicennio computandus poſt annum ab interpoſitione primi decreti. Deniq;* Wurmſer. d. obſ. 7. num. 3. & Sich. in d. l. 8. num. 35. *exiſtimant, quòd in hisce actionibus reus contumax intra annum tantùm audiatur de poſſeſſione recuperanda, poſt annum ipſi proprietatis quæſtio tantùm ſalva relinquatur. Quam ſententiam amplectendam cenſeo* d. c. paſtoral. 11. §. præterea. d. c. 1. & t. t. extr. de eo qui mit. in poſſ. *Imò reus de poſſeſſione planè non audiendus* l. 8. Cod. quom. & quand. *Verùm legem illam valere, ubi lis conteſtata eſt, notum eſt,* Sichard. in d. l. numer. 35. *Noſtra autem quæſtio verſatur circa caſum, quo lis nondùm conteſtata. Ampliùs notat* ibid. Sich. d. l. 8. *in terminis actionis in rem agere. Itaq; ſi in reali actione reus contumax poſſeſſionem amittere nolit, intra annum cautionem offerre tenetur coram judice immittente, aut ipſo forſan abſente, coram aliis perſonis publicis & honeſtis* d. c. paſtoral. in f. Spec. de decr. prim. §. 5. num. 23. *Quod ſi fecerit, dicetur interrupiſſe præſcriptionem annalem, ut deinceps ipſi ſalvum ſit recipere ad* 30 *aut plures etiam annos poſſeſſionem, prout* poſt gl. in d. c. paſtoral. *concludit* Specul. d. §. 5. num. 24. *De quo conſtabit, ſi inquiſiverimus, an non obſtante illa quaſi interruptione actor immiſſus bona occupata uſucapere poſſit?* Gloſſ. id *affirmat* in d. c. paſtoral. *Ego negandum cenſeo, quòd non poſſideat, ſed in poſſeſſione tantùm ſit.* Adde Specul. d. §. 5. num. 25. & ſeq. Wurmſ. t. 7. obſ. 8. num. 3. & ſeq. *Nihilominus tamen verum eſt, à reo intra certum tempus poſſeſſionem recuperandam eſſe. Aliàs præſcriptione excludetur, non quâ ipſa res poſſeſſa acquiritur, ſed quâ actio ad poſſeſſionem conſequendam excluditur. Veriſſimum enim eſt, ut maximè res ipſa uſucapione acquiri non poſſit, ipſius tamen petitioni rectè præſcribi, ut vel ex* l. 1. Cod. de annal. excep. *conſtare poteſt. Brevibus exiſtimo ultra* 30 *ann. de recuperatione poſſeſſionis reum audiendum non eſſe* arg. l. 4. l. 6. Cod. de præſcr. 30 an.

VI. Se-

VI. Secundum decretum interponit itidem Magistratus, 28, præmissa causæ cognitione 29, ita, ut modò contumacis bona distrahi jubeat 30, modò in solutum det 31, modò actorem rei possessæ dominum faciat 32.

28. *Quod de Magistratu docet* Wesenb.d.num.vers.secundum. *Et* Spec. de secund. decret. §.5. in pr. *notat, ipsum interponere secundum, qui primum interposuit. Vbi pro regula observes, quòd secundum decretum non valeat, ubi non valet primum* l.58.de re jud.l.9.d.reb.cred. Fich.2. conf.140.n.19.

29. *Requiri quoad secundum quoq; decretum causæ cognitionem, liquet* ex l. 4. §. 4. de damn. infect. *Et omnino priùs constare debet de debito, priusquam ad secundum devenire possimus* l. cùm proponas. Cod. de rebus aut. judic. poss. *Et aliqualem cognitionem sufficere, nec plenam probationem requiri existimat* Meichsn.t.2.lib.2. decis.1. num.101. & seq. *Nam si planè principali negotio non examinato secundum decretum interponatur, id ipso jure nullum est* Fich. d. conf.140. num.25. *Imò invalidum est, si ex causa pro parte saltem falsa interponatur* Fich. ibid. num.26. *Itaq; bene docuerunt* Bartol. in d. §. Julianus. n. 27. Zas. ibidem num.12. Specul.de secundo decret. §.2. num.1. & ibi in add. Joan. Andr. *citatione opus esse* argum.l.in causæ. §. causa de minor. l.47. de re jud. *& quidem peremptoria* Rosbach.in process. t.32. numer.7. *Qualis autem esse debeat, disputat* Bart.in d. §. Julianus.n.29. *& brevibus proposuit* Rosbach.d.t.32.n.8. adde Cævall. quæst.308. *Ad quam citationem si reus comparet, refusis expensis, & idonea præstita cautione possessionem recipit* l. pen. §. pen. Cod. de præscript.30 ann. *Quòd si non comparet, sed fraudationis causa latitat, ad secundum decretum devenitur* l. 7. §.1. ff. quibus ex caus. in possess. *Sine quo secundo decreto locus non est* Fich.d.conf.n.20. *Latitat autem, qui uspiam se occultat, ut actorem evitet, vel qui subterfugiens id efficit, ne secum agi possit, ubicunq; tandem sit, sive in urbe, sive alibi* l.36.de rebus aut. jud. d.l.7. §.5. §.13. *Ampliùs requiritur, ut fraudationis causa latitet, id est, ut latitatione sua actorem re & consilio defraudet* Donell.23.comm.13. in princ. *Videlicet necessum est, ut latitans re ipsa fraudet actorem, & id datâ operâ, sive ex proæresi* d.l.7. §.2. §.4. §.3. *Quomodo apparet contra contumaces reos in diem vel sub conditione debentes huic decreto locum non esse* d. l.7. §. 14. & ibidem Zas. *Reverà enim non defraudant suos creditores, utpote quibus in præsentiarum propriè nihil debetur. Quid si reus per exceptionem sit tutus? Existimo illud decretum cessare* d.l.7. §.14. in fin. Fich.d. conf.num.40. *Diss.* Specul.de secundo decret. §.2. num.3. *cùm nec primo locus esse videatur* l.50. in princ. de

pecul. *Idem in privilegiato obtinere puto. Neq; enim ejuſmodi debitor in quoquam creditoris conditionem facit deteriorem, quippe qui nihil conſequi poſſet ob exceptionem, ſi maximé præſens eſſet. Vt meritò hîc Prætoris officium quieſcat* arg. l. 2. §. 3. ff. quibus ex cauſ. *Plané ſi de exceptione dubitetur, magis eſt, ut locus ſit decreto* d. l. 7. §. 15. Donell. 23. Comm. 11. pag. 24. num. 10. *Quid autem ſi actor exceptionem non allegaverit, an ſi judex in contumaciam proceſſerit, & bona forſan vendi juſſerit, emtio poſtea retractabitur, reo poſtea comparente & exceptionem docente? Pretii repetitionem ipſi concedit, contractus retractationem denegat* Specul. d. §. 2. in fin. Hoſtienſ. in d. ſum. num. 15. *ipſum plané non audiendum eſſe, opinari videtur. Ego libenter illas opiniones repudiaverim* propter text. in d. l. 7. §. 3. *Apparet etiam contra furioſum, prodigum, ceteroſq; qui tutorum curatorúmve ope juvantur, illud decretum non dari* d. l. 7. §. 9. §. 12. *Neq; enim ipſi fraudandi animum habent. Quod ad abſentes Reipubl. cauſá extendit* Specul. d. §. 2. num. 1. *Imò contra illos ne primum quidem decretum ullo admittitur modo* l. 35. de reb. Auth. jud.

30. l. 7. §. 1. & paſſim ff. quib. ex cauſ. in poſſ. l. item. §. certum. ff. ex quib. cauſ. major. *Ad quam distractionem deveniendum exiſtimo, ſi ad æs alienum, id eſt, ad debitam quantitatem agatur. Et rectè quidem. Nam ſi petitio rei ſit inſtituta, ineptum videtur, ſi rem diſtrahere velis, & actori ejus æſtimationem ſolvere. Satius eſt, ſi ipſam rem actori adjudicemus, quemadmodum ex* l. 8. C. quom. & quand. jud. *probari videtur. Itaq; ubicunq; debitum petitur, ad diſtractionem devenitur. Quam cauſam eſſe puto, cur Iuriſconſ.* tam in t. de reb. aut jud. quàm in t. quib. ex cauſ. in poſſ. *ſæpiſſime creditoris mentionem faciant. Quomodo autem illa diſtractio fiat, tradit* Specul. de ſec. decret. §. 2. num. 17. *Quæ & qualia bona in ipſam veniant,* notat. Donell. 23. Com. 14. & ex d. c. quoniam. § f. ubi vulgò Dd. *conſtare poteſt.*

31. *Nimirum ſi res poſſeſſa non invenit emtorem. Prius omnino publicæ diſtractioni res exponenda eſt. Si ſic emtorem non invenit, ipſi actori res addici, ſeu in ſolutum dari ſolet* Specul. d. §. 2. n. 19. arg. l. 15. §. ſi pignora de re jud. l. ord. C. de execut. rei jud. *Quomodo actor rei in ſolutum acceptæ dominus efficietur, ſed ut reo poteſtas ſit juxta* Bart. in d. §. Julianus. num. ult. *intra biennium rem illam redimere. Quin &* Specul. docet d. §. 2. num. 20. *etiam reum poſt illam adjudicationem de jure ſuo probaturum audiendum eſſe. Neutrum placet.* Bartol. *enim opinio à* Dd. magis commun. *reprobatur, quemadmodum* ex Alexand. refert. Pomer. in addit. ad Bart. de loco. & Zaſ. in l. 14. §. ſin autem reus num. 24. Cod. d. jud. *comprobat.* adde Wurmſ. t. 7. obſerv. 7. num. 36. *Et benigné ſaltem receptum in debitoribus præſentibus, ut ſi ſolvere non*

potue-

potuerunt, sed nec res oppignorata distrahi potuit, postea pignoris adjudicati intra biennium repetitionem habeant. Quod ad contumaces debitores non facilè trahendum fuit. Quod Specul. *attinet, is seipsum* de sec. dec. §.3. num.5. *satis explicat. Videlicet ut ipsius adsertio procedat, si reus Reip. causâ absfuerit, non item si voluntariâ causâ. Quæ declaratio etsi non usq; adeò placeat, ad hoc tamen valet, quòd & Specul. agnoscat, post secundum decretum legitimè executioni demandatum, contumacem ampliùs audiendum non esse.*

32. *Quod frequenter accidit, si reus damni infecti cavere noluit* l.15. §.16. & ibi Wesenb. in par. num.6. de damn. inf. *sed facit tum demum dominum, si ipse reus fuerit dominus, aliàs usucapiendi conditionem ipsi concedit, quemadmodum post* Dd. vulgò *tradunt* Donell.15. com.46. p.565. & ibi in not. Hillig. lit. L. Cont.1. disp.8. p. (mihi) 57. & seq. Suerin. rep. lect.7. Gifan. ad l.10. num.19. & seqq. de acq. poss. Gothofr. in l.5. in pr. de damn. inf. *Diversum docet* Cujac. tr.9. ad Afric. in l. cùm postulassem. de damn. inf. Vaud. 1. q.37. Eguin. Baro in manual. lib.6. in pr. p. (mihi) 501. & seq. *imò prætorem nunquam facere dominum. Denique* Ant. Fab. 10. err. pragm.6. *opinatur secundo decreto acquiri dominium bonitarium, & demum usucapione supervenire Quiritarium. Quem sensum* d. l.15. §.16. *esse contendit. Ego quemvis suo sensu abundare sino. Existimo tamen nulli rem acu tactam esse, nisi quòd putem* Sc. Gent.1. de jurisd.24. pag.89. *aliquid ad rem dixisse. Prætor in causa damni infecti immissum ex decreto secundo possessorem facit, sed qui possideat jure dominii* d. l.15. §. posteaquam 33. *Quod etiam probat* l.7. §.1. d. usuf. *Quomodo nihil verius est, quàm quòd Iulianus scribit secundo decreto à prætore dominum constitutum incipere per longum tempus dominium capere* in d. l.15. §.16. *Apparet itaque Prætorem dominum non facere. Neque enim id potest. Quippe quòd omnes dominia acquirendi modi seu tituli sint vel juris gentium, vel civilis, nulli planè prætorii, prout docuit* Baro *verissimè. Vt simul inde appareat, quàm nihil stringat, quòd inquiunt, privatum dominium transferri posse. Saltem ipsum possessorem facit jure dominii, id est, qui animo domini rem possideat. Quo respectu Iulianus ipsum dominum vocavit, non quòd talis revera sit, sed quòd pro tali quoad Prætorem habeatur. Durius est, quòd verbum* domini *pro possessore explicant, quàm ut admitti possit. Ergo necessum est, ut hîc possessor dominium usucapione acquirat* d. l.5. in princ. d. l.15. §.16. add. Gilk.2. de usucap. m.2. c.5. num. ult. *Quo supposito, quæsitum est, num possessor usucapere possit, si fortè sciverit, ædes acquisitas ad priorem possessorem non pertinuisse?* Covarr. in c. possessor. p.2. §.9. n.9. *refert* Dd. commun. *velle, quasi in hoc casu, ubi de damno infecto agitur, & in noxali actione singulariter acceptum sit, ut tam de jure Canon. quàm civili cum mala fide*

procedat usucapio propter text. in l. & generaliter. ff. de noxal. act. *Et sanè ibid. Africanus respondit, ipsum, cui servus noxæ datus sit, quamvis alienum possideat, usucapere. A qua opinione quàm feliciter discesserit* postr. Castr. Covarr. *constare potest ex iis, quæ tradiderunt* Joan. And. ad Specul. de secund. decr. §.4. num.13. Cujac. 18. observ.25. Gilk. d. c.5. *Nos hîc pergamus & videamus, si alibi etiam dominium per secundum decretum acquiratur. Quoad reales actiones* Specul. d. §.4. num.20. cum seq. & Dd. comm. *opinantur, secundum decretum non intervenire. Verùm nos id de possessione acquirenda tantùm procedere notavimus. Nam quoad dominium vel jus in re prætensum nihil vetat, quò minùs adfirmare possimus, Prætorem vice secunda decernere posse & solere, saltem ut declaret actorem dominum rei vel juris asserti esse* Bartol. in d. §. Julianus. n.52. Rul. d. c.5. num.18. *Ad quod allegant* arg. l.40. §.2. d. procur. l.35. §.1. de procur. *Deniq; in personalibus actionibus, quoties ad rei traditionem agimus, existimarem secundum decretum de dominii acquisitione intervenire posse. Fac, te mihi vendidisse fundum, Erotem promisisse. Quidni possit judex in me rei petitæ dominium transferre* l.8. C. quom. & quand. *Confer omnino* Fich. 2. cons.140. n.26. vers. juvorab.

VII. Atque iis modis contumax coercetur, si ad judicis citationem non compareat. Alio modo punitur, qui, quod extremum est, in jurisdictione non facit. Nim. ex *L. unic. ff. si quis jus dicent. non obtemp.* 33. Quin & contumaciam sequestratione 34, & aliis insuper modis 35, coerceri posse, Dd. notant.

33. *Omnes admittunt, illa lege coërceri contumaces. In quibus autem casibus contumaciam puniat, difficilius est. Primò illud constat, regulariter omnem Magistratum ex Edicto Prætorio (non ex L. Trapeia, ut existimat* Scip. Gentil. 1. de jurisd. 7.) *contumaciam coërcere posse* d. l. unic. in pr. & §.3. *Soli excepti sunt Duumviri in* d. l. un. in prin. *Quod* Norica lectio & Gotofr. exemplar *ostendunt. Et omnino excipiendos fuisse docet* Scip. Gentil. d. c.7. *tanquam qui jus dicendi mulctas non habuerunt. Quod licet* Cujac. ad L. aliud fraus d. V. S. *improbetur, verissimum tamen videtur. Et* Zas. *quoq; ad* d. l. un. in pr. num.12. *agnoscit, Duumviros mulctandi jus non habere, ut maximè id ad majorem mulctam restringat. Imò ipsos planè mulctare non potuisse, neq; majori, neq; minori verius est. Certè id* textui in d. l. unic. *magis affine est. Neq; obstat, quòd coërcendi habeant potestatem* l.12. d. jurisd. *Inde enim* Zas. *inter mulctas distinguere*

guere non debuit. Nam ut rectè Bartol. in d.l.12. *docuit, non statim concludendum est, ipsos mulctare posse, siquidem coercere possint contumaces. Sufficit, si alio modo contumaces coercere queant. Quod si dixeris* d.l.un. *ipsis simpliciter pœnale judicium auferre, cum ipso* Zasio in d.l.un. in pr. num.10. *respondebo, illam non de omni pœnali judicio, sed tantum, quod importet indictionem mulctæ, agere. Non abnuo pœnam & mulctam differre. Imò illa ut genus & speciem differre libenter agnosco. Saltem intendo* in d.l.un. *pœnæ verbum necessariò de mulcta intelligendum esse, quod in* d.l.un. Accurs. & vulgò Dd. *agnoscunt. Deinde ex* d.l.unic. §.1. *liquet illo Edicto non omnem contumaciam coerceri, sed ejus saltem, qui, quod extremum est in jurisdictione, facere noluit. Vt frustra planè fuerit* Jas. in l.2. ff. si quis in jus vocat. *quando illam tanquam huic contrariam, omni opera desperata conciliare tentavit. At quod est extremum in jurisdictione? An ultimus actus in jure expediundus? Ita* Ant. Fab. in rational. in d.l.un. *An ipsa sententiæ exequutio? Ita* Scip. 1. de jurisd. 8. *Neutrum satis tutum videtur. Certè posterior opinio exinde facilè refellitur, quòd illud Edictum æquè tam actorem, quàm reum coerceat* d.l.un. §. ult. *Malè omnino, si in sententiæ executione demum hæc contumacia contrahitur. Neq; enim illa alibi est, quàm à parte rei. Vt omnino hoc edicto actor teneri non possit. Quid ergo? Ego opinor toties hoc edicto contumaciam, sive in jure, sive in judicio admissam, vindicari, quoties illa contumacia facit, quò minùs judex ulterius progredi possit. Et est hæc expositio verbo (extremum) satis amica. Quandoq; enim denotat, quod ordine rei est postremum. Quandoq; extremum dicimus respectivè, cùm respicimus ad ea, quæ deinde agi aut expediri non possunt, quemadmodum docet* Zas. in d.l.un. §.1. *Quomodocunq; accipiatur, apparet, id primùm citato contumaci applicari non posse, ut maximè diversum putet* Zas. in d.§.1. num.8. *Nam qui nunquam coram judice comparuit, nihil omnino coram judice expedivit, ut hic neq; principium, neq; medium, neq; extremum considerari queat. Et ut maximè hic principium aliquod, saltem respectu emissæ citationis, considerari possit, adhuc tamen non putem, ejus in hoc Edicto rationem haberi, cùm ad immissionem in bonorum possessionem deveniri possit. Tantùm si in misso resistat, præterquam quòd interdicto: Ne vis fiat, &c. tenetur, etiam ex hoc edicto conveniri potest* Zas. ad d.§.1. num.10. *Idem & multò magis de eo dici potest, qui ad sententiam quidem judicium frequentat, sed postea sententiâ victus ipsi parere recusat, judici rem judicatam exequenti resistit* d.l.un. §.1. & ibi Zas. num.11. & seq. *Et in summa, omnem illum hoc edicto comprehendi existimo, qui postquam judex cœpit in causa cognoscere & statuere, facit, ut ordine decenti & competenti, sive interlocutio, sive sententia exitum suum sortiri nequeat. Ex quibus simul apparet, quæ contu-*

macia hoc edicto vindicetur. Sed nec de remedio constat pro vindicatione hujus contumaciæ prodito. Gœd. ad l. 12. num. 19. d. V. S. *actionem popularem competere docet. Mihi placet cum* Duar. ad d. l. un. & 1. disp. 50. *asserere, imò hîc in factum actionem competere. Quod nec* Donell. 15. com. 24. in f. *displicere videtur. Quod & inde evidentiùs relinquetur, si dixerimus, illam non unum ex populo, uti* Goed. in d. l. 12. num. 19. *voluit, neq; actorem vel reum, quemad.* Duaren. all. l. *putavit, sed ipsum fiscum, aut quisquis nomine Magistratus egerit, intentare. Sané* Duaren. *opinio minùs placet. Quòd enim is contendit, hanc actionem actori & reo dari, ut consequantur, non quod interest, sed ipsam rem in judicio deductã, etiamsi illud falsò aut sine causa forsan fuerit intentatum, falsum esse multis argumentis ostendit* Wesenb. in par. nu. 3. ff. si quis jus dicent. *& inde, nisi me omnia fallunt, solidé convincitur, quòd aliàs illa actio sæpe inanis sit futura, imò plané non competitura. Fac, actorem contraxisse contumaciam; Cui bono erit hæc actio ipsi reo? Sané hanc reo competere contendit* Duarenus, *sed negat illam ad interesse competere. Quid igitur proderit reo? An illâ ipsam rem controversam consequetur? Sufficiat ipsi exceptionem natam esse: ridiculus sit, si exceptione tutus actionis incommodum subire malit. Imò quod magis est, ex hoc Edicto nunquam agere potest. Si ipsius interest judicium susceptum non fuisse, negat* Duarenus *illum illâ in factum actione uti posse. Aliud autem ipsi nunquam abest, nec aliud ipsi deberi potest, ut proinde hac actione gaudere non possit. Quo posito, necessariò sequatur actoris contumaciam ex hoc edicto non puniri, contrà quàm* Ulpian. *docuit* in d. l. un. §. 4. *Malo itaq; adfirmare illam actionem ipsi fisco dari* per text. in d. l. un. in pr. & ibi Zas. Oldend. class. 1. act. 2. num. 4. *præsertim cùm* Ulp. in d. l. un. §. ult. *illud judicium pœnale faciat, & meram pœnam continere asserat. Itidem malé, si, quod* Duaren. *opinatur, ad ipsam rem controversam consequendam proditum est. Neq; obstat, quòd fieri potest, ut quis calumniosé agat, neq; rem sibi debitam petat. Nam ne sic quidem pœnale judicium constitues. Non enim is agit ad pœnam, sed ut consequatur, quam sibi rem deberi falsò prætendit. Sed nec* Gœdd. *ratio me movet, ut ab illa opinione discedam. Fateor, in propria causa judicem judicare non posse. Vnum illud non admitto, quòd judex in propria causa judicet, si pro mulcta fisco applicanda statuat. Cujusmodi cognitio toto die suscipitur rectissimé* Salic. ad l. 1. nu. 5. C. Ne quis in prop. caus. Rauchb. 1. quæst. 50. num. 5. Duar. d. jud. c. d. for. compet. f. 167. Gœdd. d. sequest. c. 1. num. 7. & seq. Hillig. ad Donell. 17. comm. 2. lit. B. *Deniq; ad quid illa actio detur, ostendit* Ulp. in d. l. un. §. fin. *Nimirum ad id, quanti res est, id est, quemadmodum* Zas. ib. & Oldend. d. act. 2. *explicant, quanti contumacia à judice æstimata fuerit, mulcta ipsi contumaci infligenda. Vbi si exce-*

peris

peris multtæ mentionem in d.l.un. *non fieri*, *replicabo ego*, *alibi passim pœnam pro multta poni* l.12.l.f. de in jus voc.l.2. ff. si quis in jus voc.&c. *& ob id nihil obstare*, *quò minus pœnam pro multta* Ulp. in d.l.un. *usurpatam dicamus. Iure Saxonico contumacia rei coercetur amissione rei petitæ* biß auff die Ehehafft/ *trinâ prævia & quarta subsequente citatione* König in P.c.37. *Vocabulum* Ehehafft *quid denotet*, *vid.* Wehn. in obs. & Besold. in thes.pract.verb. Ehehafften.

34. Innoc.ad c.ex literis 2.extra de dol.& contum.per ill.tex. Coler. 1.d.process.execut.2.num.108.cum seq.Dn.Clud.d.sequest.c.5.cas.21.num. 90.cum seqq.& vulgò Dd. *A quibus discedit* Joan.Gœdd.ad c.1.num.106. & seqq.extr.d.sequestr. *per multas rationes ibidem ab ipso adductas. Quæ sententia an defendi possit*, *videbimus*.

35. *Nam & pignora capiuntur non obedienti* l.1.§.quid ergo.d.vent.insp.*& solet contumacibus audientia denegari* l.26.§.4.vers.per magistratus.ff.quib.ex caus.maj.*saltem inter eosdem litigantes* Lanf.ad c.quoniam.cap.ult.num.26. *Imò etiam inter alios* Lanfr. in Cl.sæpe.num.32.d.V.S. *Et hoc ad tempus. Ob contumaciam enim pars amissione totius causæ multtari nequit*, *concurrente etiam perjurio* Fich.2.consi.140. num.7. *Et posse majores Magistratus contumaces incarcerare*, *ut discant esse obedientes* ex l. sacrilegis.in f. ad L. Jul. pecul *docet* Zas.in d.l.un.in pr.num.18. *Plura*, *quæ huc spectant*, *invenire licet apud* Marant.d.contum.numer.9.usq ad fin. Scip.Gentil.1.d.jurisd.6. cum.seqq. Wesenb.ad d.§.censemus.num.24.cum seqq. Vid.Zas.in l.47. l.53. d.re jud. *ubi de contumacia plurima proponit*.

De Libello.

VIII. Atque ita in contumaciam vocati non comparentis procedendum est. Ubi vocatus comparet, ipsi Libellus offerendus, ut actione inde cognitâ secum consultare possit, utrum cedere, an contendere malit 36. Consequenter ergo nunc de Libello agendum. Libelli autem verbum ambiguum esse Dd.notant 37. Hic nihil aliud est, quàm commoda verborum conceptio, futuræ litis specimẽ exhibens 38. Qui à forma accidentali in scriptum & non scriptum 39; articulatum & simplicem 40; à fine in civilem & criminalem 41 dividi potest.

36. *Priusquam enim in judicio quicquam reſpondeat, ipſireo libellus edendus, ſive in originali, ſive in copia* Auth. offeratur C. d. lit. conteſt. c. 1. extr. d. obl. libel. *aliàs provocare poteſt.* König. in P. c. 38. in fin. & c. ſeq.

37. Roſr. 1. tr. jud. rub. quib. mod. acc. libel. Papienſ. in pr. t. 2. gl. 1. num. 2. Obrecht. in tr. de concip. & formand. libell. c. 1. Mindan. 1. d. proceſſ. extrah. 2. m. 2. Kling. ad c. 1. n. 3. extra de libell. oblat. Old. de formul. libell. p. (mihi) 287. & ſeqq.

38. Obrecht. d. tr. c. 2. n. 1. cum ſeqq. *Diſſ.* Pap. d. gl. 1. n. 3. Roſr. 1. tr. jud. rub. quid ſit libell. Oldend. d. tr. pag. 289. in f. cum ſeq. Melchior Kling. in d. n. 3. verſ. dicitur & Dd. vulgò *libellum per ſcripturam definientes. Quo ſenſu actionis verbum olim uſurpatum eſſe propter* text. in l. 1. de edend. l. 3. eod. *notat* Obrecht. d. tr. c. 1. num. 6. *Quod etſi propterea probare non poſſim, quòd* Ulpian. in d. l. 1. §. 1. *actionem libello edi dicat, latiùs tamen excutere non lubet, ſed nec operæ pretium videtur.*

39. arg. d. l. 1. §. 1. ibi: libello complecti & dare, vel dictare. Nov. 53. c. 3. Obrecht. d. c. 2. n. 7. *Sanè ita videtur, quaſi nullus libellus eſſe poſſit, niſi qui in ſcriptis fiat. A libro enim libellus nomen habet; is autem absq. ſcriptura nunquam eſt. Sed & hoc* Ulp. in d. l. 1. §. 1. *inſinuare videtur. Nihilominus cùm actio modò per ſcripturam, modò vivâ voce edatur, & pro actione libellus* μετωνυμικῶς Dd. *dicatur: inde fit, ut illa diſtinctio admitti poſſit. Quid itaque? an etiam libellum absq. ſcriptura proponere poſſumus? Siquidem illam diviſionem à forma accidentali deſumptam putemus, id utiq. dicendum videtur. Adhuc tamen* Sich. in Auth. offeratur. num. 3. Cod. de lit. conteſtat. *opinatur hodiè libellum neceſſariò in ſcriptis proponendum eſſe. Quod nec* Papienſ. in pr. t. 2. gloſſ. 1. numer. 6. *diſplicere videtur, quantumvis maximè conſuetudine diverſum induci poſſe concedat. Et* Lanfranc. ad cap. quoniam. cap. 5. num. 11. *exiſtimat, quaſi in ordinariis cauſis & aliis etiam, in quibus Nobile judicis officium loco actionis eſt, opus ſit ſcripto libello. Ita illi propter* text. in d. Auth. offeratur. *Quod tamen quomodo inde neceſſariò probent, non video. Dicimus, ut plurimùm libellum in ſcriptis exhiberi, & hunc morem Imperat. ſecutum videri, & ipſius tempore exactè quoque obſervatum eſſe* arg. N. 17. c. 3. N. 83. in pr. *Aliàs, quòd etiam absq. ſcriptura actio edi poſſit, ſatis evincit* d. l. 1. §. 1. *A quo jure contrariâ ſanctione diſceſſum eſſe, nunquam facilè oſtendetur. Sed & moribus Saxonicis receptum eſſe accepimus, quòd nullum libellum in ſcriptis proponi concedant, ſed omninò vivâ voce ipſum edi velint. Quod tamen alibi non frequentari ait* König. in Proc. c. 38. in f. *Fortè de jure Canonum dicendum, libellum in ſcriptis proponi debere* text. in cap. 1.

40. Ob-

40. Obrecht. d.c.2.n.14. & Dd. com. *Est autem articulatus libellus, in quo merita causæ per articulos proponuntur. Simplex verò, qui quasi continua oratione ipsam actionem absolvit. Vt ob id forsan meliùs fiat, si omnem libellum in articulatum & continuum distinguamus. Quanquam ad rem parùm faciat, utrum horum statuatur. Quomodo autem articulatus vel simplex libellus concipiatur ex* Oldend. d. form. libel. p. (mihi) 332. cum seqq. Obrecht.d.tr.c.15.&17. *addiscendum & in vulgus notum est. Saltem hoc notandum, quòd Augustus* p. 1. const.2. *adeò in foro Saxon. exulare jusserit libellum articulatum, ut si maximè pars contra ipsum non excipiat, judex tamen ex officio illum rejicere debeat, quantumvis in* Cam. Imp.3. Cammergerichts Ordnung 12. §. Zum andern. Den. t. juris Cam.175.num.1.& *aliis curiis passim tam libellus articulatus, quàm simplex seu summarius recipiatur. Hodie in Camera necessariò libellum articulatum exhibendum esse contendit* Gail.1. observ. 79. n.3. *Quod tamen minimè sequendum videtur. Imò hodie etiam libellus summarius edi potest. Quantumvis iste postea in articulatum converti nequeat* Recess. Spir. anno 70.§. wiewol auch. Mind.2. d.proc.9.in pr.

41. Gloss. in d.c.1. & ibi Kling.num.16. Obrecht.d.c.2.n.9. *De libello scripto omninò certum est, illum rectè in criminalem & civilem distingui. De illo est* text. in l.3. pr. & §.1. de accus.l.17. Cod.eod.l.3. C.de his, qui accus. non poss. *De hoc* in d.l.1. §.1. d. Nov.53.c.3. *Ille vulgò libellus accusationis, inscriptionis nuncupatur* d.l.3. in pr. & §.1. d.l.17. Obrecht.d.c.2.num.12. *Et* Lanfr. de Orian. ad c.quoniam. c.5. num. 1. extr. de prob. *illum querimonialem vocat: Hic verò libellus conventionis* l. ult.C.de annal.excep.in Nov. 53.c.3. in pr. *libellus reclamationis* c.1. extr.d. libel. oblat. *vocatur.* Obrecht. d.c.2.num.10. *item postulationis, si . redimus* Kling.d.num.16. *De libello non scripto tradit* Obrecht.d.c.2.num.16. *& eum in civilem & criminalem dividi posse. Quòd etsi ex jure nostro vix probari potest, præsertim cùm* Rofr.1.tr.jud. rub. in quib. caus. off. lib. in pr. *expreßè tradat, olim in causis criminalibus semper necessariam fuisse scripturam* l. ult.d.priv. del. l.ult. d. furt.l.5.d. accus. *ob id tamen admittendum videtur, quòd* Clar. 5. sent. §. fin. q.12. num.7. in f. *doceat, sufficere, si accusatio vivâ voce proferatur, & per Notarium in scripturam redigatur. Quinam autem sit libellus civilis, quinam criminalis, ex iis constare potest, quæ in* disp.1. *tradidimus, adde* Obrecht.d.c.2.n.13.

IX. Edunt libellum omnes, qui judicium sive suo, sive alieno nomine suscipiunt 42, & quidem ut videtur ipsi reo, seu quisquis ipsius nomine defensionem suscipit 43. Ubi,

si quæras, cujus sumptibus edendus sit, non directò respondendum est, sed sub distinctione 44.

42. l. 1. in pr. & §. 1. de edend. Obrecht. d. tr. c. 3. num. 1. & seqq. *Omnino enim dicendum est, ipsum principalem reo actionem edere non teneri. Sufficit, si ipsius nomine legitimus procurator actionem edat* t. t. de procurat. *In quibus autem causis procurator intervenire possit, alibi latiùs persecuti sumus, ut hic repetere necessum non sit. Sed & quandoq; ipse principalis non potest actionem edere, proptereà quòd judicii susceptioni non sufficiat, quales esse putantur omnes, qui aliorum reguntur auxilio. Vt meritò statuamus, omnes, qui judicium intendunt, actionem edere.*

43. *Illud extra controversiam est, libelli editionem edi propterea, ut reus sectus deliberare possit, utrum cedere, an contendere velit* l. 1. de edend. Rofr. 1. tr. jud. rub. ap. quos ed. deb. lib. num. 1. *Proinde negari non potest, quin potissimùm ipsi reo libellus edendus sit. Sed hoc nobis nunc in quæstione non est. Illud intendimus, cuinam compositus libellus offerendus sit, reóne, an judici? Et* Sichard. *notat* ad d. A. offeratur. n. 8. *hodie in Germania reo ab actore libellum offerri. Idq; olim etiam obtinuisse colligere videor ex* d. l. 1. §. 1. *& expressè satis* Duar. 1. disp. 13. & Obrecht. d. form. libell. c. 4. num. 2. *tradiderunt. Postea invaluisse videtur, ut libellus primò judici offerretur, & postea reo, unà cum citatione, ab ipso judice transmitteretur,* Nov. 53. c. 3. §. sancimus. Nov. 112. c. 1. *Et tutius esse credit* Rofr. 1. tr. jud. rub. à quo offer. libel. & cui num. 1. *ut libellus judici offeratur, & dein judex parti copiam faciat. Et tenent* Dd. comm. *quòd libelli oblatio hodieq; ipsam citationem præcedere debeat* Bald. in l. cum clericis. C. de Episc. & Cleric. *Quomodo fieri non potest, quin ipsi judici potiùs, quàm reo libellus offerri debeat. Sed illud forsan de supplicatione pro processu extrahendo verum est, de meriti libello admitti non potest* Kling. in d. c. 1. n. 12. *Et* Obrecht. d. c. 4. num. 4. *notat, in plerisq; locis ex simplici actoris petitione reum in jus vocari, & postea comparenti libellum sive ejus exemplum porrigi. Quæ omnia huc conspirare videntur, quòd nostris moribus judici ampliùs libellus non offeratur. Vtcunq; sit; vulgò ita observatur, ut reo ad supplicantis narrata citato comparente, actor libellum in duplo exhibeat, & judex alterum ipsi reo tradat, alterum ad acta deponat. Quam optimam practicandi rationem esse opinatur* Obrecht. d. cap. 4. num. 5. *& jure omninò congruam existimo, non tam propter* d. N. 53. c. 3. §. sancimus. Nov. 112. c. 1. *quàm quòd finis libelli sit, ut judici & adversario speciem litis demonstret, & agentis desiderium exponat* l. 1. de edend. l. 3. C. eod. t. Obrecht. d. form. libell. cap. 17. n. 1. *illum autem nunquam assequatur, quàm si utriq; exhibeatur.*

44. Opi-

44. *Opinantur* Papienſ. in pr. t. 21 gl. 2. num. 12. Marant. d. libell. oblat. num. 3. Aſin. in prax. Flor. §. 5. c. 3. n. 1. *eum ſumptibus ipſius actoris reo edendum eſſe.* *Contrà volunt* Lanfr. d. c. 5. n. 22. & Sichard. in d. A. offeratur. num. 11. *id ipſius rei ſumptibus faciendum eſſe, niſi forſan aliud de loci conſuetudine receptum fuerit.* *Id quod nec* Wurmſ. t. d. libell. obſerv. 9. & Obrecht. d. c. 4. num. 5. *diſplicere videtur.* *Ego opinor neutram ſententiam ſimpliciter veram eſſe.* *Malò illam controverſiam ſic componere: Aut reus ſtatim ut ipſi lis denunciatur bonam fidem agnoſcit, & tum fruſtra quæritur, utrum ſuis ſumptibus ipſi libellus exhibendus ſit, nec ne: Aut verò intermiſſa denuntiatione ipſi reo ſtatim libellus editur. Quo caſu ſi itidem liti cedit, iniquum eſt, ipſum ad reſtitutionem ſumptuum in libelli confectionem impenſorum teneri. Vt maximè enim hodie litis denunciatio amplius neceſſaria non ſit, intermiſſa tamen* Dd. *id operatur, ut relevet ab expenſarum, fortè in citationem, libellum &c. factarum, refuſione conventum, ſi controverſiâ cognitâ ipſi ultrò cedat. Quod in hiſce terminis notat* Aſin. in prax. Flor. §. 32. c. 2. ampl. 56. *& in ſimilibus* Hering. d. fidejuſſ. c. 22. n. 56. text. eſt in c. novit. ext. d. jud. *Vbi verò reus judicium ſuſcipit, & temerè litigaſſe condemnatur, meritò etiam ad reſtitutionem expenſæ in libellum conficiendum factæ tenetur, & quoad refuſionem omnium expenſarum, quæ reverà propter litem ſuſceptam factæ ſunt, ipſum teneri* Dd. *expeditiſſimum eſt. Deniq; ſi juſtè reus actori litiganti contradixit, adeò ſumptus in libelli confectionem expoſitos non refundere tenetur, ut etiam ab actore recipere poſſit, quaſcunq; pecunias ob temerariam litem ipſi motam erogare neceſſum habuit, ut alibi latiùs oſtendere decrevimus.*

X. In omni cauſa, tam civili, quàm criminali, regulariter libello opus eſt 45. Sed non promiſcuè ſuper quavis cauſa libellum componere licet. Sunt enim cauſæ, quæ quieſcere debent, uſque dum ſuper aliis cognoſcatur. Nam ſi concurrant civilis & criminalis cauſa, priùs hæc excutienda 46, ſi proprietatis & poſſeſſionis quæſtio, de poſſeſſione priùs agendum 47, ſi præjudicialis & alia cauſa, priùs præjudicialis excutienda 48. Denique & ſtatus quæſtio omnium primó expedienda eſt 49.

45. l. ult. Cod. de annal. except. N. 53. c. 3. §. ſancimus. l. 3. de accuſ. l. 16. l. 17. C. eod. l. 2. C. de his, qui accuſ. Obrecht. d. tr. c. 6. num. 4. *Idq; adeò verum contendunt* Bart. in d. Auth. offeratur. n. 13. Lanfr. d. c. 5. num. 12. Aſin. in

ſin. in prax. Flor. §.4. c.6. *ut neq; tacité, neq; expreßé omitti poßit, propterea, quòd non tantùm adverſarii, ſed etiam judicis gratiâ offeratur* c. licet Heli. extra d. Simon. *Et ut maximé ſuper hoc articulo reperiantur* 5 *opiniones, quas apud* Kling. ad d. c.1. n.26. & Dd. ad d. A. offeratur *invenies: à ſententia tamen* Bart. *diſcedendum non eſt; certé illam de jure veriorem putant* Sichard. in d. Auth. n.4. Oldend. d. tr. p.325. *Nihilominus receptum eſt, ut libellus quandoq; omitti poßit, quemadmodum prolixé docuit* Aſin. in prax. Flor. §.4. c.3. *& inprimis* Specul. d. libell. concept. §.9. Pap. d. gl.1. num. ult. & gl.15. num.5. *Veluti ſi judex depoſitâ adminiſtratione conveniatur* l. ult. in f. C. ut omn. jud. *Si judex ante litem conteſtatam miſericordialiter imploratur* Br. in l.5. §. meminiſſe. num. ult. d. nov. op. nunc. *Si de omißione libelli inter partes convenit* Lanf. in Cl. ſæpe. n.27. d. V. S. Pap. in pr. t.2. gl.1. num.11. *ubi tamen diſtinguit. Si de cauſis, in quibus ſimpliciter & de plano proceditur, agatur* Clem. ſæpe de V. S. *Si ex ſententia & transactione agatur* arg. l.3. Cod. de fruct. & litium expenſ. Oldend. d. tr. p.330. *Si agatur de beneficio, autoritate Apoſtolica obtinendo* c. cùm ſecundum. §. ult. extr. de præbend. *Si judex proprio motu ex offi io agat* arg. l.37. in pr. ad municip. l.54. C. de decur. l.12. Cod. de Epiſc. *Si judicis officio implorato mißio in poßeßionem* l.3. in pr. Ne vis fiat ei. l.68. d. R. V. *Si ex* l. ult. C. de Edict. D. Hadrian. tollend. Viglius ibid. num.50. *Si Carboniana, aut ventris nomine, bonorum poßeßio petatur* Obrecht. d. c.6. num.7. *In hanc etiam claſſem refert* Obrecht. d. c.6. num.5. & 6. *Si Epiſcopus inter ſuos ſubditos cognoſcat* Nov. 83. in pr. *Si de cauſa brevi & modica agatur (quæ qualis ſit, judex arbitrabitur* Oldend. d. tr. p.326.) *vilium maximé perſonarum* Nov.17. cap.3. *Quod non ſatis aſſequor. Si opinatur, ibi plane libello opus non eſſe, videtur plus aſſumere, quàm in* d. Nov. *probatur. Illud ſaltem ibi traditur, in ejusmodi cauſis absq; ſcriptis procedendum eſſe. Sed an inde ſequatur, quòd illæ cauſæ nullum plané libellum, ne quidem quem Actuarius ſeu Notarius ex ore actoris componere ſolet, requirant, non facilé adfirmaverim. Inſuper* Obrecht. d. c.6. num.5. Oldend. d. tr. pag.330. *tradunt libello opus non eſſe, ſi apud Imperatorem agatur, propterea quòd ipſius præſentia omnem ſolennitatem ſuppleat* l.19. in pr. Cod. de teſtam. *Quod etſi veriſſimum ſit, quomodo tamen inde ſequatur, Imperatoris tribunal libellum non exigere, animadvertere non poſſum. Vterq; vult libellum inſervire tam partis, quàm judicis inſtructioni, & id omninò recté. Itaq; cùm non magis Imperator, quàm quilibet alius judex divinare poßit, quæ ſint cauſæ merita, putarem etiam in judicio, cui ipſe Imperator præeſt, libellum offerendum eſſe. Dices de meritis ex facti narratione conſtare poſſe! Non nego. Sed eodem modo conſtare poteſt cuilibet alii judici, ut propterea vel nunquam, vel ſemper opus*

per opus fuerit libellum edere, contrà quàm ipsi concesserint. Verùm ad illam rationem responsio est, quòd ista consequentia non valeat. Neq; enim, ut Imperator potest solemnia juris relaxare, sic etiam quilibet alius judex l. 13. C. de testam. *ut, quantum isti rationi dandum sit, facilè appareat. Depositi quoq; actionem libellum non exigere voluit* Bartol. propter textum in l.11. ibi: illico. Cod. depositi. & argum. l. momentaneæ. C. unde vi. *Sed ipsi* vulgò Dd. & cum iis Sichard. in d. l.11. num. 4. *contradicunt. Vt opinor non absq; ratione. Et respondent illi, Imperatorem* in d. l.11. *tantùm velle, quòd in deposito dilationes, & qui fortè alii judiciarii termini longiores ejus restitutionem remorari possint, amputandi sint, adeò ut etiam super deposito diebus feriatis agi possit. Quod si verum est, notandum est. Intentioni Imperator. certè convenire non videtur. Et vix est, ut admittere possim, quoad judiciarium processum in actione depositi quicquam à reliquis bonæ fidei judiciis diversum receptum esse. Illud saltem constitutum reperio, quòd depositarius conventus nihil allegare queat, ob quod depositum non restituendum putet. Vnde si ad ipsum processum concludere liceat, libenter ab aliis didicerim. Deniq;* Bl. & Sal. in d. l.11. *volunt etiam in deposito ordinem judicii observandum esse.*

46. Sichard. in l. ult. num. 1. & 4. Cod. de ord. jud. Cujac. in parat. Cod. d. ord. jud. & 20. obs. 25. & vulgò Dd. *pro regula ponunt, quòd prius criminalis causa, quàm civilis disceptari debeat* per l. ult. C. de ord. jud. l. adulterii. Cod. de adult. l. per minorem. d. jud. *Verùm* Zas. ad §. si minùs. num. 16. I. de act. *audacter inquit, verum non esse, quòd præferatur criminalis causa tanquam major civili causæ* per text. in l.1. Cod. de app. l. 4. de pub. judic. *Et adverto ego illud dogma* Dd. in d. l. *non probari. Illud saltem* in d. l. ult. *cavetur, sæpè fieri, ut prius de crimine judicetur. Quod qui admittit, non statim illam regulam admittet. Quinimò ex* d. l. ultim. *rectè concluditur, sæpè præcedere civilem criminali causæ. Ad* l. 33. C. de adult. *vera est responsio, in casu ejus legis criminalem causam præjudicialem fuisse civili, seu, ut clariùs dicam, ideò necessum fuit priùs de criminali causa agere, quia non antea de civili judicare licebit, quàm illâ decisâ, utpote ex cujus decisione tota civilis quæstio pendebat. Veluti si ego dotem repetere velim, accusatione adulterii perpetrati proposita. Quo casu civilis causa examinari non potest, nisi illo priùs excusso, utrum adulterium admissum sit, nec ne. Deniq;* d. l. per minorem *generalis est, neq; ad casum nostrum facilè aptari potest. Quid ergo? putem in arbitrio actoris esse, utrum velit præmittere civilem, an criminalem. Nam & civilis causa criminalem præcedere potest* l. 23. C. de fals. l. 8. Cod. de plag. l. 26. Cod. de adult. *Imò* Cyn. in d. l. 23. num. 4. *inquit, præferendam esse civilem, ubi ab eodem intentatur civilis &*

criminalis per illum textum & l.5. §.1. de publ. judic. *Quod ſimpliciter verum non eſt, neq;* d.l.ult. d.l.33. *admittunt. Mihi valdè placet, quod poſt* Cravet. conſ.380. *docet* Giach. ad Clar. 5. ſent. §.f. quæſt.1. in verb. civilis. *criminalem cauſam, ſi præjudicialis ſit ad civilem, priùs cognoſcendam eſſe, civili interim ſuſpenſa: & contra civilem, ſi ad criminalem præjudicialis eſt, priùs tractandum eſſe, criminali itidem interea quieſcente, quocunq; etiam modo præjudicialis cauſa moveatur, ſive principaliter, ſive per modum incidentis aut emergentis. Ubi invicem non fuerint præjudiciales, in abitrio actoris eſſe putaverim, utram præmittere velit, an civilem, an criminalem. Imò & utramq; ipſum cumulare poſſe, poſt oſtendemus latiùs.*

47. Cujac. in par. Cod. de ord. jud. Borch. de acqu. poſſ. c.8. num.49. Don. ad l.3. Cod. de interd. Gilk. ad l.3. num.168. Cod edend. *propter* text. in l.35. d. acq. poſſ. l. ordinarii. Cod. de R. V. l.3. Cod. de interd. *Quæ ratio videtur, cur proprietatis actio vocetur ſecunda* in l.ult. Cod. quor. bon. *Non obſtat* l.12. §.1. de acq. poſſ. l.8. §.1. de vi & vi arm. *Sanè* Borch. d.c.8. num.53. *opinatur, quòd liceat priùs agere de proprietate, quàm de poſſeſſione* per illum textum. *Quod ſi ſeriò putavit, videtur ſtatuiſſe contra manifeſtiſſimos juris textus. Toties enim priùs de poſſeſſione ſtatuendum, quotieſcunq; quæſtio poſſeſſionis & proprietatis concurrit. Nunquam autem concurrere poteſt, præterquam ſi de utraq; partes non conveniant. Toties autem non conveniunt, quotieſcunq; ſuper utroq; judicium ſuſcipiunt. Nam ſi conveniunt, nulla inter ipſos controverſia, nulla lis, nullum judicium eſſe poteſt. Ergò relinquitur indiſtinctè momenti cauſam priùs expediendam eſſe. Quid ergò ad* d.l.12. §.1. d.l.18. §.1.? *Omninò certum eſt, ibi priùs de proprietate, quàm poſſeſſione actum eſſe. Dicendum tamen eſt, id factum eſſe vel errore, vel alio modo, qui ſuadebat omiſſâ poſſeſſionis cauſâ ipſum petitorium proponere. Poſtea detecto errore & quocunq; alio obſtaculo remoto, conceditur ibidem actoribus interim ſuſpenſo petitorio ad poſſeſſionem redire. Iniquum enim fuerit actorem à poſſeſſorio excludi, quod ſive deceptus, ſive lapſus, ſive aliam ob cauſam omiſit, quemadmodum in ſimili reſpondebat Juriſconſultus* in l.4. §.ult. Quod cum eo. *Quomodo relinquitur, priùs de poſſeſſione cognoſcendum eſſe. Quæ ratio? ut conſtare poſſit, quis probare debeat, inquit* Gilk. d. num.168. *Intellige dominium rei controverſæ juxta* l.3. Cod. de interd. & ibid. Don. num.3. *Quamobrem, ſi quis illud probare velit, nulla cauſa eſt, cur poſſeſſorium & petitorium cumulari non poſſit. Quod infrà latiùs perſequimur. Quid ſi cauſa criminalis cum poſſeſſionis cauſa concurrat? videtur D. Pius ſtatuiſſe* in l.37. d. jud. l.5. §.1. de vi publ. *quòd priùs de vi, quàm de poſſeſſione cognoſcendum ſit. Et omninò ibi ſuper vi criminalem quæſtionem motam eſſe concludit* Borch.

d.c.8.

d.c.8.num.51. quòd super vi civiliter queratur, cùm de possessione restituenda interdicto Vnde vi agimus, ut tum quæstio de vi alia à quæstione super possessione esse non possit. Quomodo inepté quæreretur, an priùs de vi, an de possessione agendum sit nec ne, utpote cùm utrumq; eodem Interdicto expediatur, imò revera una saltem causa sit. Quapropter existimat necessariò concludendum esse, D. Hadrianum voluisse, quòd, si de vi criminaliter quæstio instituatur (ut omninò fieri potest l.4.C.unde vi.l.un.C.quand.civil.caus.crim.l.1.§.1.de vi & vi arm.) & simul super possessione lis moveatur, priùs criminalis causa excutienda sit, tanquam quæ civili major sit arg.l.per minorem.de jud.. Qua explicatione admissa validé oppugnabitur Hadrianus ex l.1.C.de appell.l.7.C.de vi publ. Resp. Cujac.5.obs.15.& post ipsum Borch.d.c.8.nu.52.per illas ll. recessum esse à sententia Hadriani, & ob id in d.l.37.l.5.§.1. ipsius rescriptum tantùm referri, non etiam approbari. Quod non placet 1. Quia non est verosimile binis in locis jam antiquata relata esse. 2. Certum est, neq; d.l.1. neq; d.l.7.correctoriam esse, ut temeré correctio inducenda non sit. 3. Quia Iustinianus omnia sua fecit. 4. Efflagitat c.in literis.5.d.rest.spol. quòd imò super violentia priùs agendum sit. Aliam conciliationem reliquit Pac.in meth.num.23.Cod.de ord.jud.existimãs distinguendum esse, utrum quæratur de jure possessionis, id est, ad quem jure pertineat possessio, ut in Interdicto Vti poss. & tum putat quæstionem criminalem præferri cognitioni de jure possessionis d.l.5.§.1. d.l.37. An verò quæstio sit de facto tantùm, non de jure. Vt in Interdicto Vnde vi. Quo casu contra esse putat d.l.1.d.l.7. Sed & hæc responsio divinatoria est, aut minùs etiam toleranda. Illud enim certissimum est, quòd d.l.37. d.l.5.§.1. non distinguant, sed simpliciter statuant, super vi priùs cognoscendum esse. Id quod etiam verissimum est de d.l.1. ut nullo modo hac responsione donari possint. Imò quia violentiæ quæstio tantum in Interdicto Vnde vi versari videtur, magis est, ut indistincté omnes textus in illis terminis accipiamus. Et cur potiùs in hoc, quàm altero Interdicto super violentiæ quæstione diversum jus induxissent Impp.? Aliam conciliationem habet Gilk.ad d.l.3. num.176. quæ cujusmodi sit, huc non refero. Mihi certé non videtur talis esse, ut ipsi tutò inniti possimus. Quapropter magis est, ut ipsi ponamus, quid de hac difficultate sentiamus. Advertimus d.l.37.d.judic.desumtam esse ex lib.5.cognit.Callistrati. Vnde non de nihilo esse videtur, si eam ex l.13. Quod met.caus. explicemus. Videlicet, ut tum priùs de vi, quàm possessione & proprietate agi debeat, quoties quis ob vim in occupatione oppignoratarum aut aliarum rerum adhibitam possessionis & proprietatis commodo privandus est. Quo casu si quis neget, se vim intulisse, & propterea nec re sua privandum esse, apparet priùs de vi, quàm possessione agendum esse, quamdiu non constat, an vis illata sit nec ne.

Potest

Potest enim possessio auferri, ut vis non admittatur. Idem in Interdicto Unde vi contingere posset. Veluti si quis ad restitutionem possessionis, tanquam per vim ablatæ, agat. Ibi, si neget adversarius se vi ipsi possessionem eripuisse, evenit controversiam in ea conditione esse, ut priùs super vi litigandum sit. Brevibus, toties opinor super violentia priùs litigandum esse, quoties præjudicio est actioni institutæ. Alia ratio est, si quæritur, quænam actio sit præmittenda, quando ad restitutionem possessionis agitur, & simul propter vim illatam criminale judicium intentatur. Quo casu valere potest, quòd Impp. in d.l.1.d.l.7. responderunt: Fac, spolium admissum esse, & inde spoliatum simul ad restitutionem possessionis, & spoliatoris punitionem agere velle. Dicemus, causam possessionis præmittendam esse juxta d.l.1.d.l.7. partim quòd illa criminali sit itidem præjudicialis, partim quòd spoliatus ante omnia sit restituendus.

48. Præjudicii verbum ambiguum est. Hîc denotat causam, quæ expedienda est, priusquam ad aliam devenire liceat Mind.3.proc.10.m.13. Quales sunt primò omnes causæ, quæ præjudiciales actiones producunt, quas Marant.p.4.dist. 20. num.1. & 2. in absolutè & respectivè tales distinguit. Absolutè tales vocat, in quibus super statu hominis vel quasi agitur. Relativè tales dicit, quando in judicio aliqua actio privilegiata deducitur, de cujus natura est, ut statim ea intentata faciat cessare alias actiones. Quæ ob id ideo dicuntur præjudiciales, quia faciunt cessare alias actiones. De actionibus absolutè talibus agit §.13.I.d.act. Veluti si Titius judicio noxali petatur, & is se servum neget, judicium noxale sustineri, id est, differri debet, quoad de statu ejus judicetur l.pen. in pr. d. noxal. act: Alius casus est in l.pen. d.his, qui sui vel alien. jur. Quod rectè ad feudalem controversiam extendit Mind.d. m. 13. Et omninò dicendum est, toties priùs super statu vel quasi statu hominum judicandum esse, quoties virtute illius status aliquid dicitur vel negatur, absq; quo discusso de causa proposita liquere non potest. Deinde, si rei jus actori negetur, & is nihilominus virtute ejus juris alia petere velit, priùs de jure, tanquam præjudiciali causa dispiciendum est Pac.in meth. num.9.Cod.de ord.jud. Ut, si quis fundo servitutem vendicet, & tamen ipsi fundi dominium controversum sit, priùs expediendum, an sit dominus fundi l.16. d.except. Marant.p.4.dist.20.n.2. in f. & seq. Sic, si quis hereditatem dividi petat, & tamen adversarius rem totam suam dicat, priùs in rem, quàm communi dividundo agi debet l.18. d. except. Marant.d. dist. num.10. Sic, si contra tertium possessorem hypothecaria agitur, & de excussione contra principalem instituenda opponitur, excussionis punctus priùs liquidari debet Auth. hoc si debitor.C.d.pignor. Marant.ibid.num.11. nisi fortè in instrumento constitutum precarii contineatur, ut ibid. id restringit Marant. Sic, si quis hereditatem

tatem dividi petat, & adversarius ipsum heredem neget, priùs videndum est, an sit heres l.1. famil.ercisc. *Sic, si quis fundum & ejus fructus petere velit, priùs de fundo ipso agere debet tanquam principali, pòst de fructibus tanquam accessorio* arg.l.54.d.jud.Marant.d.dist.num.2. Mind.d.m.14. *Quod verum est, si utrumq; principaliter & ex eadem causa petatur. Secùs fuerit, si fundus principaliter & fructus per accessionis modum petantur* Gilk.in d.l.3.num.158. *Veluti peto fundum cum fructibus. Sed et si fructus petantur ex diversa causa, puto primò etiam de fructibus agi posse. Neq; enim tum sunt fundus & fructus invicem principalis & accessorii loco. Tertiò, omnis exceptio vim habet & naturam præjudicii, inquit* Mind.c.10.m.15. *Nimirum exceptio opposita facit, ut non nisi discussâ illâ, in principali causa progredi liceat. Quod in declinatoriis & dilatoriis verissimum est* l. de qua re.d. jud. c.cùm super.d.caus. poss. & propr. Kling. ad c. intelleximus. num.8. extr.p. Ord. cogn. *Sed nec de peremptoriis litis finitæ ambigendum est, quin super iis pronunciari debeat, priusquam in ipsa causa ulteriùs procedatur* arg.l.7.l.9. in pr. d. jurej. Kling. d.num.3. p.(mihi) 480. *De reliquis peremptoriis forsan admitti potest, quòd in iis non opus sit pronunciatione* d. c. intelleximus l.1. cum ll.seqq. C.de ord. cogn. *adeoq; causam principalem non impedire, sed promiscuè tractari posse videantur. Quod hic latiùs explicandum non est. Quanquam quatenus super emergente & incidente opus sit pronunciatione judicis apud* Cyn. ad l.1.num.8. Sichard.n.6. Gilk.num.7. Cod. d. ord. jud. Kling. ad d.c.intelleximus. n.4. & seqq. Fach.1.controv.43. Menoch. cas.167. *invenietis, & quid huic loco inserviat, ipsi videbitis. Interim tamen non dubitem, quòd imò quævis peremptoria exceptio principalem causam differat. Quartò quædam actiones ex vi & ratione legis sunt præjudiciales, juxta* Mind. d. c. 10.m.16. *ita ut quamdiu illarum causa vertitur, reliquæ omnes causæ cessare debeant. Qualis est actio depositi* l.ult. Cod. depos. *petitio hereditatis* l. ult. C. de her. pet. *Quamdiu enim super ipsa hereditate litigatur, reliquæ omnes actiones particulares, quæ fundamentum ex ipsa hereditate habent, vel ob hereditatem moventur, cessare debent* l.32.§.10. d. recept. qui arb. & ibi. Duar. p.145. col.1. *Spolii restitutio* t.t.de rest. spol. *etiam per modum excipiendi petita* Marant. d. dist. 20. n.8. per text. in c.1. d. rest. spol. in 6. c. cùm dilectus. 2. c. super spoliatione. 9. d. ord. cogn. *attentatorum revocatio* Mandos. d. inhib. q.112. n. 2. *& si quæ sunt plures. De quibus alibi apud* Dd. *Deniq; & præjudicium vertitur, ubicunq; controversum præsupponitur, & ex illo præsupposito aliud intenditur. Illo enim casu præsuppositum priùs expediendum, & sic demum ad aliud deveniendum* Mind.d.c.10.m.ult.

49. Juxta Zas. ad d. §. si minus. num.16. per text. in l.f. C.d. ord. jud.

Quod admitto, ſi alii cauſæ præjudicialis eſt. Aliàs opinor, nullam cauſam eſſe, cur vel aliam præmittere, vel ſaltem cum ipſa conjungere nequeam.

XI. Forma libelli olim variavit 50; Hodie poſt exordium poſitum 51, primò medium terminum, ſeu majorem propoſitionem collocamus 52, pòſt annectimus ipſum factum inſtar aſſumptionis 53, & tandem aptam ſubjungimus concluſionem ſeu petitionem 54, ferè in modum ſyllogiſmi 55. Quanquam & alio modo concipi poſſit & ſoleat libellus 56.

50. *Quemadmodum oſtendit* Obrecht.d.tr.c.7. cum ſeq. *Quod ut huc transſcribamus, temporis ratio non patitur, ſed nec res ipſa expoſcit.*

51. *Quod continere debet primò judicis nomen, ut conſtet, coram quo judice alterum convenit actor, competensne ſit, an incompetens* l.5. d.jud. Obrecht.d.tr. c.11. num.6. cum ſeqq. *At quomodo? Poteſt utiq; quis ipſum judicis nomen exprimere. Imò id olim in judice pedaneo neceſſariò faciendum fuit* l. antep. d.jud. *Hodie plerumq; judicem ab ipſius officio & jurisdictione deſcribimus. Et hoc utiq; ſufficere videtur. Sive enim judicem nomines, ſive ipſum deſcribas, apparet de ipſius perſona reo facilè conſtare. Deinde & actoris nomen continere debet, ut conſtet, quis agat. Intellige, ſi per procuratorem agatur* Bald. ad l. 3. C. d. edend. *Aliàs omitti poteſt* Oldendorp. d. form. libell. pag. 291. Obrecht.d.cap.11. num.13. *Vtrum autem in prima aut tertia perſona nomen illud exprimatur, nihil refert* arg.l.3.d.his, quæ in teſt. l.3. d. pub. jud. *Quin & imperſonaliter exprimi poteſt. Veluti à N. contra N. proponitur* Obrecbt.d. c.11. n.15. *Deniq; & rei nomen exprimendum eſt, ut conſtet, contra quem agatur. Qui ſi certus eſt, diligenter deſignari debet* l. de uno.d. re jud. *Sic enim omnis ambiguitas tolletur. Vbi contra plures agitur, refert utrum ſinguli in ſpecie, an universè conveniantur. Si ſinguli in ſpecie, omnium & ſingulorum nomina ſunt exprimenda, adeò, ut ſi contrà fiat, reliquorum nomina in progreſſu exprimi nequeant* Obrecht.d.c.11.n. 19. & ſeq. *Quòd ſi contra plures universè agitur, non eſt opus omnium nomina exprimere. Sufficiet, ſi præfecti nominentur. Veluti contra Conſules & Senatum N. propono, &c.* Obrecht. d.c.11. num. 21. & ſeq. *Quid ſi reus ſit incertus? Sufficit, ſi facti ſpecies commodè proponatur* l.11. §. proſcribere. d. inſtit.act. Obrecht.d.c.11.n.24. Oldend.d.p.292. & ſeq.

52. *Vt plurimùm ex jure deſumptam* Obrecht.d.tr.c.11.num.27. & ſeq. *In hunc ferè modum :* **Ob wol zu Rechte und in des Heiligen Römiſchen Reichs** Conſtitutionen **verſehen/ꝛc.** *Quod ex proceſſu* Noæ **Màurers** & aliorum *ſupplicationum formulis addiſcendum eſt.*

53. Fa-

53. *Factum autem commodè narrari debet. Primò enim facti narratio brevis esse debet, necessaria tantùm continens, nulla superflua habens* Pap. in pr. t.2. gl.1. num.4. Obrecht. d. c.11. n.30. *Deinde dilucida esse debet, ut reus exinde cognoscere, an cedere, an contendere debeat, & judex videre possit, qua de re sit futura controversia. Dilucida autem erit, si ordo rerum & rei gestæ conservetur, si verbis perspicuis & propriis negotium proponatur, si nulla deniq; impertinentia admisceantur* Obrecht.d.c.11.n.31. *Deniq; & verosimilis seu probabilis narratio esse debet. Qualis erit, si fuerit* ἐμπερίστατος *&* ἐγκατάσκευος. Ἐμπερίστατος *autem erit, si præcipuas causæ circumstantias, quæ ex personis, rebus, loco, tempore, &c. desumendæ sunt, contineat. Nam si ex contractu agitur, optimé actor faciet, si narret, qualis sit, qui contraxit, an furiosus. Si rem, quæ deberi dicitur, diligenter exprimat, quoad materiam, quantitatem, colorem* l.1. §. si quis argentum depos. l.19. §.1. d. furt. l.40. vers. quamvis enim fundum. d. jure fisc. Obrecht. d. c.11. n.40. cum seq. *Ubi in rem agitur res proprio nomine, si quod habet, nuncupari, aut certè describi debet, ut constare possit, de qua actor sentiat* l.6. §.1. d.R.V. l. in actione d. furt. *Confer, quæ adfert* Pap. d. t.2. gloss.7. n.1. & seqq. *Et hæc in actionibus civilibus specialibus ita omnino observanda sunt. Universales & generales actiones rerum petitarum specificam descriptionem non requirunt. Nam in hereditatis petitione sufficit, si quis sibi Titii defuncti bona relicta tradi petat* Obrecht. d. c.11. n.46. *quemadmodum in generalibus judiciis rectè intentamus tutelæ nostræ rationem reddi, res hucusque ex societate communes dividi* l.38. pro soc. Papiens. in pr. t.2. gl.1. n.15. Obrecht. d. c.11. n.47. *Quod attinet libellum, qui super delicti admissi vindicatione conficitur, de illo sciendum, quòd si is criminaliter sit confectus, post explicationem personarum etiam locus & tempus admissi criminis necessariò exprimi debeat* l.3. in pr. verb. consul & dies. §. quod si libelli. d. Accus. *etiam, si is Papæ aut Principi offeratur, contrà quàm post* Bald. statuit Jas. in l.1. n.19. d. edend. per text. in c.2. extra de confess. *Ampliùs* Decian. resp. 63. n.26. & seq. vol.3. *opinatur, tum demum tempus & locum necessariò exprimendum esse, si contra libellum reus excipiat. Contrà statuit* Gail. 1. observ. 64. n.9. Pruckm. 1. cons. 43. n.58. *indistinctè opus esse illa expressione. Quam sententiam hactenus admittunt* Myns. 2. obs.32. n.4. Obrecht. d. c.11. num.48 Gilken. in d. l.3. n.95. *ut procedat, siquidem Accusator intentatam accusationem per testes probet. Aliàs, si ipsius Rei confessione probaverit, volunt libellum sustineri, si maximè in eo tempus & locus non fuerit expressus. Ego putem ab opinione* Gailii *discedendum non esse. An etiam locus loci exprimendus? Post* Br. *distinguit* Papiens. in pr. t.52. gl.18. Et Alexand. quoque in l.1. num.30. d. edend. *negavit, etiam parte non opponente valere libellum injuriarum, in quo*

tempus omiſſum ſit. Idem tenet Kỏnig. in proc. c. 58. Saltem ſi ſuper delicto ſummariè cognoſcitur, abſq; ullo periculo in libello accuſatorio locum & tempus omitti poſſe, ait Pruckm. d. conſ. 43. n. 45. Sed an hora quoq; & dies commiſſi criminis exprimi debet? Negat id Bart. in d. l. 3. n. 3. Marant. p. 4. diſt. 16. n. 65. Pruckm. d. conſ. 43. n. 53. Et Gail. d. obſ. 64. docet, neq; injuriarum libellum diei expreſſionem exigere. Ratio eſt juxta Obrecht. d. c. 11. n. 48. quòd ſi illa circumſtantia neceſſariò exprimenda eſſet, facile fieri poſſet, ut die non probato accuſator ſuccumberet. Quæ opinio in Camera recepta eſt, adeò ut adhuc procedat, etiamſi reus ſibi diem ab accuſatore edi poſtulaverit Mynſ. 2. obſ. 40. In diverſam partem abit Jaſon. in l. 2. §. ſi quis. n. 1. d. eo quod cert. loc. Zang. 2. d. except. 14. n. 37 & ſeq. imò diem & horam quoq; adjiciendam eſſe, ſaltem ſi id accuſatus petat. Jaſ. in l. 2. §. 2. d. eo quod cert. loc. Quæ opinio ad rei defenſionem plùs conducit, & ideo recipienda videtur. Hac enim admiſſa, rei innocentia ſæpe probabitur Gail. 1. obſ. 64. n. pen. Grev. concl. 64. conſ. 2. Alios caſus adfert Pap. in d. t. 52. gl. 17. in quibus hora & dies in libello accuſatorio exprimendi. Quòd ſi de crimine actum fuerit civiliter, adhuc locus & tempus adjici debet, modò exinde reus condemnatus infamis reddatur, Menoch. recup. poſſ. rem. 1. n. 390. & ſeq. & Dd. com. juxta Marant. p. 4. diſt. 1. n. 38. propterea, quòd non minor famæ, quàm vitæ habenda ſit ratio Obrecht. d. c. 11. n. 49. ἐγκατάσκευος narratio eſt, ſi cauſam actionis explicat, ſive αἴτιον τοῦ πραχθέντος ponit. Et omnino cauſa actionis libello inſerenda eſt l. 1. d. edend. cap. 1. extra de libell. oblat. Nimirum ut reus ſecum conſultare poſſit, utrum ex cauſa allegata debeat, atque ita cedere, an litigare ipſum oporteat. Eſt autem cauſa actionis diverſa, prout actio eſt diverſa. In univerſum alia eſt remota ſeu communis, alia propinqua ſeu ſpecialis, vel, quod idem eſt, proxima. In perſonam actionis cauſa communis eſt obligatio: propinqua contractus, maleficium Obrecht. d. cap. n. 54. Diſſ. Pap. t. 2. gl. 1. n. 16. Lanfranc. d. cap. 5. n. 3. in f. Gail. 1. obſerv. 61. n. 4. Gilk. in d. l. 3. n. 63. quibus cauſa proxima eſt obligatio, remota contractus. Quæ ſententia prævalere videtur. Ex contractu enim & maleficio oritur obligatio. Et ipſe Obrecht. d. c. 11. n. 62. agnoſcit, actionis in rem cauſam remotam ſeu communem eſſe ipſum factum, ex quo cauſatur dominium, vel ipſum jus agendi: propinquam eſſe à parte actoris dominium vel quaſi, à parte rei poſſeſſionem vel quaſi. Id quod & Pap. d. n. 16. & Gail. 1. obſ. 61. n. 6. probatur. Ex his in actione perſonali ſufficit, cauſam remotam exprimere. Videlicet actor in libello exprimere debet, ex quo contractu vel delicto ipſi reus debeat Jaſ. in l. 1. n. 42. d. edend. Papienſ. n. 16. cum ſeq. Gail. d. obſ. 61. num. 4. Donell. 23. comm. 4. Obrecht. d. c. 11. n. 55. & Dd. com. Diſſ. gloſſ. in d. l. 1. & ibi Bald. num. 15. Quid tamen, ſi proxima exprimatur? Non

recte id quidem fit, cùm reus certò statuere nequeat, utrumcedere, an contendere debeat. Nihilominus in foro talis libellus admittitur, si contrà reus nihil excipiat, ait Obrecht. d.c.11. n.57. *quòd progressu temporis generalitas illa tolli possit. Interim in puncto juris opinatur* Obrecht. ibid. n.59. *ejusmodi libellum non subsistere. A quo eum* Lanfranc. d.c.5. num.4. Donell.23. com.4. p.9. *recedimus* per l.3. C. d. annal. except. cap.3. §. secùs. d. sent. & re jud. in 6. *siquidem reus petat causam remotam exprimi & libellum declarari* cap.2. cap.3. extra d. libell. oblat. *Tantùm, si actor libello causam omnino ineptam inserat, dicendum est libellum ipso jure nullum esse* Jas. in d.l.1. n.38. *In actionibus in rem sufficit, si causa proxima exprimatur* Lanfr. d.c.5. n.6. Obrecht. d. cap.11. num.64. cum seq. & Dd. com. *Vbi quis generaliter dicit rem suam propter dominium, remotâ causâ non expressâ, videtur omne suum jus in judicium deducere. Adeò ut sententia lata in uno pariat rei judicatæ exceptionem in omnibus* Pap. in pr. t.2. gl.28. num.1. *ubi tamen vide. Adde omnino eundem* Pap. d.t.2. gl.9. n.34. & seq. *Vt enim addatur, quo titulo quis dominus factus sit, necesse non est. Quomodo recte voluit* Pap. d. gl.1. num.15. *hereditatis petitionem procedere, si maximè non exprimatur, utrum quis heres ex testamento, an ab intestato sit. Sufficere, si illud in processu liquidetur* l.10. in pr. d. excep. rei jud. gl. in l.1. d. edend. *Quanquam, si reus causam exprimi petat, actor causam remotam exprimere debeat* Pap. d.t.2. gl.9. n.37. *Et si maximè titulum exprimat, si tamen probare illum nequeat, postea (per in integrum restitutionem) aliud petitionis suæ fundamentum adducere poterit* l.11. §.1. l.14. §. actiones. d. except. rei judic. Papiens. t.2. gloss.28. num.2. Obrecht. d. cap.11. numer.68. cum seq. Gilken. in d. l.3. numer.62. *De actione hypothecaria notat* Lanfranc. ibid. num.6. in fin. *quasi in ejus libello causa remota exprimi debeat. Quod rationem habet* Pap. d. t.2. gl.9. num.37. vers. Tertio. *Idem in actione confessoria & negatoria requirit* Pap. d. num.37. *Deniq; & actionis nomen libello inserendum esse, docent* Accurs. in d.l.1. d. edend. Alc. in c.6. num.2. cum seqq. d. jud. Duarenus ad. l.7. d. pact. Donell. 23. comm.4. pag.9. *Quod omnium judicio falsum est de jure Canonico* cap. dilecti. extra d. judic. *Nisi quòd* Alc. in d.c.6. num.4. & seqq. *contrarium astruere voluerit. Omninò frustra. Sed & ipsum nec jure civili procedere putant* Jason in d.l.1. num.44. Gail.1. observat.61. num.1. num.9. & Dd. comm. *Quid statuendum? An cum* Papiens. in d. gloss.1. num.18. *distinguemus, ut non opus sit nominis expressione, si ex negocio una oriatur actio, opus verò sit, si plures oriantur, ne aliàs reus reddatur incertus super qualitate actionis intentatæ? Et est hæc distinctio elegans, & jam antea à* Jacobo Butrig. & aliis à Specul. d. action. petit. §.1. num.1. *relatis tradita, & fortasse etiam in foro observanda; vereor*

ratur tamen, ut fundamentum in jure habeat. Malim cum communi Dd.*opini-one aberrare, & cum* Obrecht.d.tr.cap.8.num.23. & Gilken.in d.l.3. num. 92.*adſerere, imò ne jure civili quidem actionis nomen exprimendum eſſe. Et cui bono illa expreſſio requireretur? Cur non ſufficeret ita actionem deſcribere, ut ex circumſtantiis conſtare poſſit de actionis intentatæ nomine? Vt melius ſit, ſi neutro jure nomen exprimendum eſſe, adeoq; jura illa inter ſe convenire dicamus. Quid ſi actor actionis cauſam apté narret, actionem autem ineptam nominet? Libellum vitiari, ait* gloſſ.in d.l.1. Angel.ibidem num.15. & ultim. per l.2. Cod.d. formul.l.1.§.1.ſi menſ.falſ.mod. *In contrarium ſe habet magis communis opinio ait* Jaſon in d.l.1.num.45. *propterea quòd actionis nomen non neceſſariò requiratur, ut ſi inepté exprimatur, libellum vitiare non debeat* argum. l.unic. in princip.Cod.d.rei uxor.action.l.Græcè. §.illud de fidejuſſoribus. *A qua opinione etſi* Jaſon *diſcedat, tutiùs tamen videtur, ſi non diſcedendum eſſe adferamus.*

54. *Et omninò opus eſt illa concluſione ſeu petitione* Pap.in pr.t.2.gloſſ.14. *Neq; enim judex officium ſuum niſi poſtulantibus impartiri debet* l.4. §. hoc autem.d.damno infect. *Sed & judex fatuus eſt, qui adjudicat, quod petitum non eſt* l.fin.C.de fideicommiſſ.libert.Gilken.ad l.3.num.81.Cod.de edend. *Certi demum caſus ſunt, in quibus libelli concluſionem omitti poſſe* Dd.*notant.* 1. *Si agatur de recuperanda poſſeſſione per vim amiſſa* Jaſon.in §.1.num.135.Inſtit.d.action. Aſin.d.cap.3.limitat.80.m.6.num.1. *Diſſ.* Gilk.in d.l.3.n.88. *quem ſequor.* 2. *Si agatur coram Principe, & in ejus præſentia factum narretur.* 1. *per* text.in cap.petito extra.d.accuſ.l.Æmilius.d.min. 2. *quia præſentia Principis omnem defectum & ſolennitatem ſuppleat* l.19. Cod. de teſtam. Jaſon. in l.1.num.21.d.edend. Gilk.in d.l.3.num.85. *Ego in partes diverſas abeo propter* text.in c.in cauſis 19. extra de re judic. 3. *In cauſis criminalibus volunt omitti poſſe concluſionem* arg.l.9.§.5.d.publ.l.13.d.off.præſ.l.1.§.3.ad SC.Turp. Lanfr.d.c.5.n.1.Gail.1.obſ.61.num.18. Grev. concl.61.num.19. cum ſequ. Gilk.in d.l.3.num.83. 4. *In cauſis Eccleſiaſticis* cap. ad diſſolvendum. extra d.deſponſ.imp.Dd.ad c.1.d.lit.conteſt. 5. *In cauſis, quæ ſine ſtrepitu & figura judicii definiuntur,* Obrecht.d.c.11.num.79.in f. & ibi Dd.all. *Diſſ.* Gilk.in d.l.5.num.87. per c.ſæpè. §.verùm extra d.V.S.*quem ſequor.* 6. *In exceptionibus propoſitis* Jaſon in d.l.1. num.25. Pap.d.gloſſ.14. 7. *Si narrationi ſubjiciatur clauſula, ſuper quibus omnibus & ſingulis, &c.* Gilken. d.3.n. 90.& Dd.comm. 8. *In omnibus cauſis, in quibus judex ex officio ſuo ſupplere poteſt* Laurent.Tennin.cauſ.8.num.ult. 9. *Neq; nunciationem novi operis concluſione indigere ait* Aſin.d.m.6. n.ult. *Deniq; ſi apponatur libello verbum*

prægnans

prægnans, sonans in conclusione, veluti, conqueror de Titio, &c. existimat Jas. in d.l.1.num.15. conclusionem omitti posse. Atq; hi ferè sunt casus, quos Dd. conclusionem non desiderare putant. Extra quos dicemus, semper conclusionem seu petitionem annectendam esse. Quæ diversimodè secundùm diversam actionem concipienda. In actionibus enim in rem peti debet pronunciari, quòd res petitoris sit, & ipsi possessio restituenda l.35.l.68.d.R V. Id quod petimus etiam in plerisq; interdictis. Nimirum ut actori possessio restituatur. Deniq; ex natura & qualitate cujusq; actionis facilè de ipsa libelli conclusione constare potest. Quæ exactiùs hîc deducenda non sunt. Saltem in libellis super rebus ipso jure commissis notandum, quòd ipsis talis conclusio subjungenda: zu declariren / das Gegentheil à tempore contractæ feloniæ des Lehnes verlustig worden / &c. In talibus enim casibus vulgò declaratoriâ sententiâ opus esse volunt. Illud non refert, ad quem conclusio dirigatur, ad judicemne, an ad reum. Quanquam si ad utrumq; referatur, optimè libellus concipiatur Obrecht.d.c.11.num.76. Saltem illud curare debet libellans, ut libellum comptè concludat. Nam in ipsa libelli conclusione totum ipsius pondus maximè & substantialiter consistere ait Fich.2.cons.12.num.2. & cons.130.num.12. Vsq; adeò, ut non consideretur, quid, quale & quantũ, ex narratis concludatur Schrad.d.F.p.9.pr.p.2.sect.8.num.5. & ibi Dd.prolix. alleg. Sed & judicem magis ad conclusionem actoris, quàm ad superiorem partem libelli attendere debere ait Pap.d.gl.14. Et libellum sustineri, ut maximè quis ineptè narret, si tamen bene concludat, docent Jason in d.l.1.num.14.Gail. d.obs.61. num.15. Grev.d.concl.61.num.22. Obrecht.d.cap.11.num.77. & Dd.vulgò.

55. Quemadmodum passim Dd.tradunt. Et nominatim docuit Wesenb. in par.num.3.de edend. in formam syllogismi libellum concipiendum esse, ita ut primò propositionem, pòst assumptionem, & tandem conclusionem ponamus. Quæ ratio, cur Zas.& cum ipso Grev.d.concl.61. num.15. libellum Iuristarum syllogismum nuncupent. Et omninò dicendum est, si veram propositionum συζυγίαν respicimus, alio modo libellum concipi non posse. Semper enim effectus suâ causâ posterior. Et si volumus, ut ex præmissis conclusio sequatur, necessum est, illas ita formari, ut hanc quasi gignant. Id quod nunquam fieri potest, quàm si veram syllogismi structuram imiteris. Vt omninò rationale sit, si libellum instar syllogismi formandam esse contendamus.

56. Nam Reutn.3.decis.18.num.4. & Grev. concl.61. num.15. pòst exordium ponunt facti speciem, pòst causam ex jure desumptam seu medium concludendi, & tandem ipsam conclusionem. Et veram propositionum συμπλοκὴν non semper strictè observari ait Obrecht.d.tr.c.12. Quin & Obrecht. ibid. c.13. existimat

mat rectè libellum à facti narratione inchoari, si modò illud dubium & incertum magis sit, quàm ipsa causa petendi. Aliàs si ipsa causa petendi sit incertior & magis dubia, putat ab hac libellum auspicandum esse. Quæ distinctio si aliis probetur, nescio. Mihi constat causam petendi semper certam esse, tanquam ex jure nostro desumptam. Quanquam non negaverim de pluribus juris nostri articulis inter Dd. *non convenire. Quomodo potiùs erat, si regulam faceremus, quasi à facto, tanquam quod ut plurimùm incertum est, ipsi libello initium fieri debeat. Et forassè hæc causa est, cur* Lanfr. d. c. 5. num. 2. *doceat, in civili libello duo requiri, facti narrationem & conclusionem. Et valere libellos in formam Enthymematis propositos, passim Curiarum stylus ostendit. Quanquam, si medius terminus seu causa petendi dubia sit, & illam adjiciendam putet* Obrecht. d. tr. c. 14. *Quod conclusionem attinet, illa vulgò omitti solet, aptâ saltem petitione substituta. Et illam non necessariam esse ait* Obrecht. d. tr. c. 14. num. 1. *Sufficere, si commoda saltem attexatur petitio. Et alibi videri accipimus, quicunq; libelli præmissis veram conclusionem subjiciunt. Nihilominus consultum & utile esse notat* Obrecht. d. c. 14. *si libellus omnes partes syllogismi contineat, & insuper etiam petitionem habeat. Deniq; notat* Pap. in pr. t. 2. gl. 1. num. 5. *juris interpretatione libellum sustineri, & ad commodum ordinem reduci, si conclusio narrationem præcedat, quasi potiùs mens proferentis, quàm forma scripturæ attendenda* l. 51. d. hered. inst. Br. in l. 58. d. re jud.

XII. Insuper in foro passim invaluit, ut actor solemnes clausulas libello inserat, & alias quidem post exordium 57, alias post facti narrationem 58, alias denique post conclusionem 59.

57. *Qualis est, quâ libellans sibi quasi intacta reservat omnia privilegia. Inprimis,* de non adstringendo se ad ulteriora probanda, quàm quæ ad causæ victoriam faciunt. *Et hujus clausulæ hanc vim esse volunt, quòd liberet à probatione eorum, quæ quidem in libello deducta sunt, ipsius tamen causæ merita non concernunt* Socin. ad c. significantibus. num. 94. extra. d. libell. oblat. Coler. 3. d. process. 8. num. 48. Wesemb. cons. 21. num. 32. Schrad. d. feud. p. 2. p. 9. pr. sect. 8. n. 12. *Et omninò existimat post* Bart. Zas. n. ult. ad pr. I. d. act. *quòd absq; hac clausula actor omnia omninò deducta probare debeat, ut maximè ipsam causam non contingant. Verùm rectè* Bald. ad l. 5. num. 1. Cod. de liber. caus. *negat hanc clausulam alicujus momenti esse. Quod etsi* Obrecht. d. tr. cap. 16. n. 5. & seq. *improbetur, verissimum tamen videtur. Neq; enim alia*

probanda

probanda sunt, quàm quæ ipsi liti inserviant Auth. in isto. C. de jurejur. prop. cal. l. 21. Cod. de probat. l. 15. ibi: manibus. C. de rescind. vend. *Quod alibi latiùs persequimur.* 2. *Quâ ostendit se libellum concepisse,* non in modum solemnis libelli, sed qualiscunque petitionis. *Et hujus clausulæ effectum hunc dant, quòd solemnem processum tollat, ita ut de plano absq; ordinario processu causam agere liceat* gl. in l. 25. in fin. ad l. Aquil. *Verùm & hæc clausula nihil operatur. Et in ordinariis causis eam inutilem esse inquit* Wesenb. in paratit. num. 7. Cod. de form. Grev. conclus. 61. consid. 3. num. 8. *Et ridiculum utiq; fuerit, si in potestate libellantis sit ex ordinario processu extraordinarium facere. Quomodo apparet illam clausulam in libello nullius momenti esse. Alibi ejus usus esse potest, quemadmodum apud* Mynsing. 3. observ. 70. *videre est. Denique & hanc clausulam adjicere solent, quâ protestantur litigantes,* se nihil convitii & injuriæ causâ, sed omnia secundùm jus & rei veritatem dicturos. *Et opinantur* Dd. *per hanc clausulam litigantes se à calumniæ vitio liberare. Sed rectè tamen docet* Obrecht. d. tr. cap. 16. num. 9. *ejusmodi protestationem nihil operari, quotiescunq; de calumnia appareat* l. 3. l. 10. Cod. de injur. cap. 1. extra de præsumpt. *Nimirum protestatio facto contraria nihil operari potest & debet. Calumnia autem cùm ex doloso animo descendat, facilè apparebit, ubi calumnia contracta videatur. Neq; enim omne verbum duriusculè dictum vel scriptum contumeliosum est. Et notanter ait* Oldend. in tract. libell. p. (mihi) 304. *verba illa:* falsum est, falsò dicit, *quibus Advocati sæpius utuntur, injuriam non habere.*

58. *Veluti quâ ostendit actor,* se hactenus amicè reum interpellasse, & nihil præter spem obtinuisse. *Et habet certè hæc clausula effectum. Nam absq; denunciatione facta vulgò* Dd. *putant, reum conventum in expensas condemnandum non esse, quæ forsan in processu extrahendo, citatione adornanda, & libello componendo factæ sunt. Et sanè non temerarium id est adfirmare, si reus post exhibitum libellum statim bonam fidem agnoscat. Aliàs, si is judicium suscipiat, & postea temerè litigasse convincatur, existimem ipsum indistinctè in expensas condemnandum esse, ut maximè actor illam clausulam suo libello non inseruit. Neque enim illam amicabilem denunciationem ampliùs necessariam esse, adeoq; jure intermitti posse docuit* Cujac. 16. observ. 7. *& eleganter persecutus est* Dn. Cludius d. condict. num. 27. cum seqq. *Quod de jure civili verum esse agnoscit* Könnig in P. c. 7. *de jure verò Canonico* Dd. *eam monitionem extrajudicialem requirere* ibid. *ait. Requirit etiam illam interpellationem extrajudicialem* Greg. 47. synt. 7. num. ult. *Deinde post narrationem & hanc clausulam poni animadverto:* salvo jure calculi: vel plùs, vel minùs prout probabitur. *Quam*

utilem vocat Socin. in d. cap. significantibus. num. 95. versic. sextò. *Et tradit* Zas. ad §. si quis agens. versic. plus autem. numer. 2. Institut. de act. Zang. 2. de except. 11. num. ultim. & ibi Dd. *illam clausulam plùs petentem à pœna plùs petitionis liberare. Quod non facilè admiserim. Demum actor illâ pœnâ punitur, si sciens debito plus petat* Coler. ad cap. 2. num. 69. extra de except. *Quomodo fieri non potest, quin hæc clausula inutiliter adjiciatur. Aut enim per errorem plus petitur: Et ipsò jure actor tutus est. Aut scienter: Et fieri non potest, quin protestationi factum contrarietur.*

59. *Quæ plures sunt & passim apud* Dd. *reperiuntur. Veluti quâ actor petit* rem cum suis pertinentiis, vel cum accessoriis suis & instrumentis. *Et hac clausula effici putant, ut omnia, quæ rei corporali accedunt, restituenda sint. Verùm* Obrecht. d. cap. 16. num. 8. *negat eam necessariam esse. Sufficere, si res restitui petatur per* text. in l. 35. l. 75. l. 81. d. V. S. *Et certè* Mynſ. 4. obſ. 55. n. 3. *asserit Camerales usuras, fructus, parti vincenti adjudicare, si maximè petita non fuerint. Et hoc ipsos posse, verius est. Ampliùs judicem teneri, re petita, & reum quoad fructuum &c. restitutionem condemnari, eleganter disputavit* Gœd. ad l. 22. num. 17. & seqq. de verbor. significat. *quantumvis vulgò* Dd. *diversum tradant. Tantùm, si damna & interesse præteriti & futuri temporis, item expensæ in litem factæ & faciendæ in libello specialiter non petantur, existimant* Jas. ad §. 1. n. 145. I. d. Act. Obrecht. d. c. 16. num. 8. cum seqq. & vulgò Dd. *quasi eorum deinceps à judice ratio haberi non debeat. Verùm quoad interesse contrarium docuit post* Mynsing. Grev. concl. 61. conſ. 3. num. 4. *Et omninò certum est, interesse esse de ipsius rei accessoriis, ut non minùs ejus, quàm vel fructuum vel usurarum judex rationem habere debeat. Quod expensas attinet, forsan negandum non est, quòd judex reum in non postulatas expensas condemnare non teneatur. Quanquam si velit, possit utiq;* Oldend. d. tr. p. 305. *Quâ de re prolixiùs alibi.* 2. *Quâ petit* reum judicis sententiâ condemnari, & legitimis remediis compelli. *Quam clausulam* Bart. in l. 1. Cod. de execut. rei judic. *omninò necessariam putat. Et certè nemo negaverit, ejus membrum prius tale esse. Idem de posteriori disputat* Bart. *quasi sententiæ executio subsequi non possit, quàm si nominatim in libello petita sit. Et* Oldend. d. tr. p (mihi) 305. *utrumq; tutiùs conjungi putat. Nihilominus* Jas. in d. §. omnium. num. 139. Obrecht. d. c. 16. n. 15. & Dd. magis com. *opinantur, imò judicem suam sententiam adhuc exequi debere, si maximè id nominatim in libello petitum non fuerit. Quam opinionem prævalere puto.* 3. *Quâ causæ cognitionem petit* omni meliori juris & statutorum forma, quâ fieri potest, solet & debet. *Cujus clausulæ hunc effectum ponunt, quasi propterea libellus pro actoris intentione explicari debeat, &*

per

per jus statutarium sustineatur, si commune deficiat Oldend. d.tr. p. (mihi) 306. Quomodo non absq; causa docuit Grev.conclus.61.cons.3. num.2. illam efficere, ut si ex mutuo 10 petierim, & postea ea ex emto deberi probem, jure egisse videar.. Quanquam, si in rem erravim, bovem forsan pro equo petens, aliter obtinere subjungat. Et Mynsf.resp.11.num.39. propter illam clausulam judicem in judicando rei gestæ veritatem, quæ ex actis constet, non petitionem actoris respicere debere. De multiplici hujus clausulæ effectu multa congessit Ludovis.2. decis.117.num.2.& seqq. 4. Quâ Nobile judiciale officium invocat. Vulgò enim Dd.putant, quasi judex nobis non succurrat, quàm si ejus opem imploremus l.4.§.hoc autem.d.dam.inf. Verum hoc everti putat Obrecht.d.c.16. num.36. per t. C. Ut quæ desunt advoc. Et alibi ostendere conatur Duaren. verum non esse, quod passim Dd.ingeminant, judicem nisi rogatum officium suum impartire. Quod si verum sit nec ne, hîc disceptare nolo. Interim nemo diffitebitur, plura judicis officio nos in judiciis obtinere. Super quibus si quis id non invocet, frustra commodum inde expectaverit. 5. Quâ petit sibi jus & justitiam super omnibus & singulis administrari. Et esse hujus clausulæ insignes effectus, recensuit Jas.ad d.§.omnium.n.147. & seqq. Oldend.d.tr.pag.307. cum seq. Schurph.2.cons.13.num.5. Gail.1.obs.61.n.11. cum seq. Mynsf. resp.25.n.6. & resp.59.n.15.& alibi Dd.passim. Verùm illos quodammodo extenuat Pruckm.1.cons.10.num.56. & cons.50.n.168. & docet, eam libellum non salvare, si libellus adeò ineptus sit, ut ex eo reo constare non possit, utrum cedere, an contendere debeat. Ut fortasse dici possit, in substantialibus libelli clausulam hanc parùm operari: Saltem in qualitatibus & quantitatibus non necessarius ejus aliquem usum esse. 6. Quâ sibi reservat salvum jus libellum corrigendi, minuendi, addendi. De qua Dd.ad l.3.Cod.d.edend. Verùm nec hanc ultra jus commune quicquam operari notant Papiens. in pr.t.2. gloss.29. in princ. Socin.ad c.2.n.132. extra d.libel.oblat. Oldend.d.tr.p.308. Obrecht.d. c.16. num.37. Gilk.in d.l.3.num.37.cum seq.& recentiores comm. omnes. Saltem si actor illam clausulam salvo arbitrio addendi addat, opinatur post Bal. Lanf.d.c.5.num.21. quasi propterea libello post litem contestatam aliquid addi vel detrahi possit. Quæ cautela, si vera est, notabilis est. Verùm eam à Dd. reprobari ait in addit. ad Lanfranc. Cels. Hugo. ut nec propterea quicquam operari possit. Omnino conferendus de his & aliis clausulis Asin.in pr. Flor.§.32. c.2. ampl.63.

XIII. Ad formam libelli quoque spectat, quatenus pluribus actionibus uti liceat. Ubi ita distinguendum. Aut con-

currentes actiones pro eadem re conſequenda competunt, & actionum genera diſcernenda ſunt: Vel enim plures actiones in rem ſunt, & unâ earum ſaltem uti licet. 60; Vel plures actiones in perſonam concurrunt, & omnibus uti poſſumus 61; Vel denique actio in perſonam cum in rem actione concurrit, & alterâ ſaltem agere licet, quo caſu ex eadem cauſa deſcendunt 62; Aut actiones concurrentes ad res diverſas conſequendas competunt, & dicendum indiſtinctè videtur, omnibus nos uti poſſe 63.

60. *Vt enim res ſemel mea eſſe tantùm poteſt* l.14.§.1.d. except. rei jud. *ſic etiam ſemel & unica tantùm actione exigi poteſt. Quippe iniquum eſt, eum condemnari, qui, quod debuit, jam præſtitit* l.34.in pr.d.O.& A. Obrecht. d.tr.c.22.n.7.

61. *Poteſt enim eadem res ſæpius deberi* l.159.d.R.I. *ut ſæpius quoq; peti poſſit* l.14.§.1.d.except.rei judic. *Vbi tamen intereſt, an omnes ſint rei perſecutoriæ, an omnes pœnales, an partim rei, partim pœnæ perſecutoriæ. Si omnes ſint rei perſecutoriæ, refert, an omnes ex eadem cauſa, an ex duabus vel pluribus cauſis ad idem competant. Si ex eadem cauſa dantur, unam earum ſaltem exercere licet* l.53.in princ.d.O.& A.l.38.§.1.pro ſoc.l.9.§.1.d.tribut.act. Donell.21.com.3.p.455.cum ſeq. *Quia bona fides non patitur, ut ad idem ſæpius agatur* l.57.d.R.I. *Sed nec actoribus ea mente plures actiones dantur, inquit* Papin. in l.76.§.pen.d.leg.2. *ut omnibus iis uti poſſint, ſed ut laxior iis ſit agendi facultas, & unam eligant, quâ rem debitam petere velint. Quo reſpectu* Mindan.3.d.proceſſ.19.m.8. *eleganter dixit, quòd generale & catholicum ſit, ut actiones rei perſecutoriæ ſe invicem tollant* l.ancillæ.C.d.furt.l.f.Cod.d.nox.act. *Et adeò quidem harum actionum unâ tantùm uti licet, ut unâ intentatâ poſtea ad aliam regreſſus non detur* d.l.9.§.1.Obrecht.d.c.9.num.11. Pet. Fab. ad l.45. p.(mihi) 216.d.R.I. *Tantùm, ſi una actio plus in ſe continet, quàm altera, unâ inſtitutâ non prohibetur quis ad pleniorem regredi, quia in eo, quod plus eſt in altera, hæ actiones inter ſe non miſcentur. Sed ita tamen, ut, quod priori conſecutus eſt, alterâ non conſequatur* l.43.l.47.pro ſoc. Donell.21.com.3.pag.456.& ſeqq. Obrecht.d.cap.22.num.12. *Non diſtinguo, ex qua cauſa obligatio deſcendat. Nam etſi ob idem factum ſeu delictum, quod in re, de qua contractum, vel quaſi contractum eſt, admiſſum fuit, plures actiones rei perſecutoriæ competant, adhuc tamen unâ earum ſaltem experiri licet. Veluti, ſi colonus de fundo quid ſubtrahat; ſi commodatarius furtum faciat, &c. pro re ſubtracta vel locati, vel com-*

modati

modati tantùm, vel condictione furtiva tantùm agi poterit, l.28. d. act. l.34. §. si is cui. §. huic. d. O. & A. l.71. d. furt. Donell. d. p. 456. num. 10. & sequent. & 22. comm. 6. p. 89. num. 30. & seq. Obrecht. d. cap. 22. num. 16. *Quodsi rei persecutoriæ actiones ex duabus vel pluribus causis competunt, pro regula tenendum, quòd alia aliam non consumat, sed omnes intentare liceat* Decian. 5. consf. 26. num. 44. Obrecht. d. cap. 22. num. 17. *præterquam, si res eadem ex duabus causis lucrativis debeatur* l. 17. cum ll. seq. d. obligat. & action. l. 66. §. duorum. d. leg. 2. Coler. ad cap. 2. num. 43. extra de except. Pet. Faber. ad l. 43. p. (mihi) 215. d. R. I. *Nec refert, an causæ sint similes, an dissimiles. Nam si* Mævius Titio *servum vendat, & eundem postea* Sempronio *vendat, & forté* Sempronio Titius *succedat, ex utraq; emptione à* Titio *servus exigi poterit* l. 10. d. act. empt. Obrecht. d. cap. 22. num. 18. *Quomodo etiam bis jure petitur, si is, qui Stichum dari stipulatus est, ei heres existit, cui ex testamento idem Stichus debebatur* l. 18. d. O. & A. l. 9. §. 1. d. tribut. act. l. 28. §. ult. d. liberat. legat. l. 39. §. 1. d. leg. 3. Obrecht. d. cap. 22. num. 19. *Si omnes sunt pœnales, refert, an unum factum sit & unum delictum, vel an unum factum & plura delicta, vel deniq; an plura facta, & plura delicta sint. Primo casu, si unum est factum & unum delictum, cujus tamen unius causâ plures competunt actiones, tum unâ institutâ aliæ non consumuntur* l. 32. d. O. & A. l. 1. vi bon. rapt. l. 4. §. dominus. & §. ult. d. nox. act. *quò minùs, quod in reliquis reliquum est, consequi liceat* l. 1. l. pen. ff. arb. furt. cæs. l. 1. vi bon. rap. Gail. 1. d. P. P. 6. n. 7. vers. secus. Obrecht. d. cap. 22. num. 23. Pet. Fab. ad l. 130. p. (mihi) 555. d. R. I. *Intellige, si priùs non graviori, sed leviori forsan actum sit. Nam si graviore priùs actum esset, per hanc reliquæ mitiores exceptione rei judicatæ consumerentur & excluderentur* l. 14. §. 13. Quod met. caus. l. 4. §. pen. & ult. d. noxal. act. Obrecht. d. c. 22. num. 24. *Imò indistincté potius dicendum est, ad reliquum semper agi posse, sive graviori sive mitiori priùs actum sit. Et hoc certé non leviter probat* l. 41. d. O. & A. *Dices ejus lectionem vitiosam esse, & cum* Cuj. 13. observ. 25. Hotoman. illust. quæst. 27. Pet. Fab. ad d. l. 130. p. 555. Vincent. Cabot. 1. disput. ult. *ibidem pro particula* ID *substituendum esse* NIHIL! *Verùm hoc censorium nimis est. Sed & sensus* d. l. 41. *apertus satis est: videlicet hoc vult, quòd si ex eodem facto plures actiones competant, & unâ earum egerimus, nihilominus & alteram intentare possimus, ut & hoc feramus, quod plus in eâ est, sive tantundem sit, sive minùs, quàm primâ jam consecuti sumus. Quomodo manifesté* Paulus *supponit perinde esse, sive leviori, sive graviori priùs actum sit. Et habet hoc manifestam rationem. Nimirum, ut creditor omne id, quod sibi abest, consequi possit. Denique &* Robert. 1. animadvers. 21. & Hortens. ad §. præ-

ter hos. in f. l. si quad. paup. fec. *pro receptâ* d. l. 41. *lectione pugnant. Secundo casu, quando unum factum est & plura delicta, altera actio alteram non consumit, sed actor omnes instituere potest* l. 34. in pr. d. O. & A. *Neque enim plura delicta concurrentia faciunt, ut unius impunitas detur* l. 2. in pr. d. priv. del. *Ideoq; omnibus uti licet hactenus, ut consequamur, quod in aliis plus est* d. l. 34. vers. sed & hæc. *Aliàs si nihil amplius est in altera, non omnibus uti possumus* l. 43. d. O. & A. Obrecht. d. cap. 22. num. 9. Pet. Fab. ad d. l. 130. p. 556. & seq. *Deniq; si plura sunt facta & plura delicta, non dubium est, quin singulis factis singulæ actiones pœnæq; debeantur* l. si stuprum. d. injur. l. si servum 27. in principio l. 48. ad l. Aquiliam. l. 1. §. 22. d. tutelæ & ration. distrah. l. pen. d. O. & A. l. faciendæ. ff. arb. furt. cæs. Gail. d. c. 6. n. 7. Donell. 12. com. 3. p. 459. Pet. Fab. ad d. l. 130. in pr. Obrecht. d. c. 22. n. 33. *Tandem, si quædam sunt pœnæ, quædam rei persecutoriæ, refert an actio pœnalis sit merè pœnalis, an mixta. Si merè pœnalis, cum rei persecutoria concurrere potest, nec altera ab altera consumitur* l. 7. d. cond. furt. l. 45. pro soc. l. 45. locat. Obrecht. d. c. 22. num. 36. Don. 21. com. 3. p. 457. n. 40. Pet. Fab. in d. l. 130. p. 551. *Si mixta est, quæ rei persecutionem continet, tollitur, quia qui mixtâ agit, jam rem consequitur* l. 34. in f. d. O. & A. *modò priùs mixtâ actum sit. Aliâs, si rei persecutoriâ priùs actum fuerit, id quod ampliùs nobis abest, consequi possumus* l. 48. in fin. ad l. Aquil. l. 7. §. 1. ff. comm. l. 47. l. 50. pro soc. l. 13. d. R. V. P. Fab. ad d. l. 130. p. 552. cum seq. *Diss.* Pac. in meth. num. 18. Cod. d. ord. jud. *Non obstat* l. 34. §. f. in f. d. O. & A. *Nam ipsi abundè satisfacit* Donell. 21. com. 3. p. 458. & seq. *Et rectè* in d. l. 34. in f. *particula* Non *bis repetitur, quod &* Accurs. *agnovit, & novissimè* Hortens. in §. sequens. I. d. A. *docuit, contrà quàm* Cujac. 3. observ. 25. Hotom. d. q. 27. in f. Cabot. d. cap. ult. *existimarunt. Præterquam si mixta fuerit arbitraria, & priùs rei persecutoriâ actum sit* l. 9. §. volenti. l. 21. §. ult. Quod met. caus. l. 1. §. in tutela. l. 2. §. 1. in f. d. tut. & rat. distrah. Obrecht. d. c. 22. n. 40. Pet. Fab. in d. l. 130. p. 553. *Reliqua dicendum est, quod in mixta superest, semper consequi nos posse* l. pen. ff. vi bon. rapt. l. 2. §. 3. d. privat. delict. l. 5. §. 1. d. calum. *Neq; obstant* l. 25. §. ipse. l. 43. locat. l. 18. §. sive autem. ff. commod. l. 9. ff. arb. furt. cæs. *Nam ita declarandæ sunt, ut procedant, quo casu in actione residua nihil reliquum est, quod debeatur* Cujac. 8. observ. 24. Obrecht. d. c. 22. n. 42. *Vid. ad hunc* n. Br. in l. 1. §. unde quæritur. n. 3. & seqq. d. publican.

62. l. 1. Cod. com. d. legat. *Ratio est* in l. 76. §. pen. d. leg. 2. l. 57. d. R. I. *Secùs est, si ex causa diversa descendunt. Tum enim utraq; agere licet* Obrecht. d. c. 22. num. 46.

63. Text.

63. Text. est in l.29.d.O.& A. Obrecht.d.tr.c.21.num.6.P.Fab.ad.l. 43.p.214.d.R.I. adeò ut, licèt omnium quantitas jurisdictionem judicis excedat, si tamen singularum actionum summa sit intra judicis jurisdictionem, rectè omnes apud eum judicem expediantur, ut post Sabinum, Cassium & Proculum Antonino Imp. placuisse refert Cajus in l.11.d.jurisd. Intellige, si iste judex ordinariam, non delegatam jurisdictionem habeat Marant.p.4.dist.5.num.37.& seq. Atq; ex iis constare potest, quatenus in civilibus causis pluribus actionibus uti liceat. Addamus etiam, quid juris sit in causis criminalibus. Vbi non placet examinare, utrum reus accusari possit ad inflictionem omnium pœnarum, quæ fortasse variis legibus circa delictum admissum proditæ sunt. Quibus placet, de hoc videant. Papiens. in pr. t.52.gloss.23. Gomez.3. resol.1. num.38. Menoch. recup. poss. rem. 9. num.338.& mult. seq. Sed nec hoc excutiemus, quatenus delictum unum fortè, aut plura etiam, pluribus & variis pœnis affici possit. Qua de re, qui velit, invenire poterit apud Dd. ad l.2.d. privat.delict.Covar. 2.resol.10.num.8.Clar.5.sent.§.ult.q.84. & Farin.q.22. Illud hujus loci proprium est, quatenus super eodem delicto civiliter simul & criminaliter agere liceat. Fac, furtum, injuriam, damnúmve contractum esse. Certum est, quòd super hoc crimine & civiliter, & criminaliter agi possit l.ult.d.furt.l.ult.d.injur.l.1.d.sicar. An itaq; civilis criminalem, vel contrà, actionem non absorbet? Sic utiq; videtur propter text.in l. ult.in f.de furt.l.3. & ibi Wesenb.Cod.ad L.Aquil. Et est ratio: videlicet, quòd utraq; actio ad diversa competat. Atq; ita certè Cyn.ad l.un.num.1. Cod. Quand. civil. actio crim. Sichard. ad rubr.num.10. Cod.fin.regund. Gomez.3.res.5.num.4. existimant, propter text.in d. l.ult. l.7. §.1. de injur.l.41. de pœn.l.2.Cod.de sepulch.violat. Quam decisionem non simpliciter admiserim. Hactenus verissima est, ut procedat, si civilis rei, criminalis pœnæ persecutionem contineat. Quomodo Interpp. commun.juxta Heig.2.q.23. rectè tradiderunt, per pœnam etiam corporalem, ad vindictam publicam tendentem, non esse sublatam civilem persecutionem ad damna & interesse privatorum. Quod si utraq; pœnæ persecutionem contineat, veluti si quis ex furto simul ad duplum, & ad aliam pœnam forsan extra ordinem imponendam, ex homicidio simul ad L. Aquiliæ commodum & L.Corneliæ pœnam, agere velit, opinarer alteram saltem actionem intentari posse. Atq; ita certè in terminis docuit Azo in sum.num.7.Cod.de ord.jud.& Zas.ad §.si minùs.num.12.p.(mihi) 364.in f.de act. Et notavit Gail.1.obs.60. num.5. alterâ actione tantùm agi posse, si utraq; ad vindictam competat l.unic.C.quand.civ.act.crim.præjud. In his enim casibus præjudicium fit publico judicio per intentatam L.Aquiliæ, furti & vi bonorum actionem.l.4.de publ.jud. Vtraq; enim actio pœnam consequitur.

Iniquum

Iniquum autem sit, si unum idemq; delictum duplici pœna afficere velis. Id quod & Ulpian.in l.7.§.1.de injur. *velle videtur. Nimirum, ut toties publicum judicium quasi absumatur, quoties principaliter de ea re civili actione agitur, quæ & publicam executionem habet. Quod totum intellige respectu actoris. Ipsi enim Magistratui vel ex populo aliis adhuc licere, opinor, delictum persequi, siquidem publicam executionem habeat.*

XIV. Atque ex his abundè constare puto, quatenus pluribus competentibus actionibus uti liceat. Ampliùs hic inquirendum, quatenus plures actiones competentes, in eodem libello conjunctim proponi, seu ut Dd loquuntur, cumulari possint 64. Et dicendum est, actionum cumulationem regulariter permissam esse 65, præterquam si invicem sint præjudiciales 66, aut ad idem tendant 67, aut si civilis & criminalis actio 66, petitorium & possessorium 68, vel etiam actiones contrariæ concurrant 69.

64. *Vnde apparet, omninò rectè* Socin. ad c.ult. num.12. extra de libell. oblat. Zas.ad d.§.si minùs.num.12.& vulgò Dd. *cumulationem actionum unius actionis ad aliam adunationem dixisse. Non assentior* Mind.3.de processs. 10.n.1.*quando cumulationem, concursum, coadunationem actionum idem esse vult. Imò aliud est actiones concurrere, aliud planè actiones cumulare. Quippe actionum concursus est ex jure, cumulatio ex facto hominis* text.est in l.70.§.penult. de Leg.2.& alibi passim. *Et tum demum est cumulatio actionum, non si plures actiones concurrant, sed si ex pluribus concurrentibus duas pluresvé actiones simul instituas. Vt veré dicere possis, actionum concursum esse plurium actionum competentiam: Cumulationem verò plurium actionum competentium combinationem, coadunationem, conjunctionem &c.*

65. Zas.d.num.12. Gail.1.obs.63.num.1. Grev.concl.63.num.2. Gilk. ad l.3.num.153. Cod.de edend.& Dd.comm. *Diss.* Vigel.in meth. jur.civil.p.5.lib.15.c.13.in f. *adeò ut qui de cumulatione excipiat, illam in casu proposito probibitam probare debeat* Myns.dec.12. resp.5.n.16. Grev.d.concl.63.n.3.& vulgò Dd. *Et habent illi pro sua sententia* text.in l.11.de jurisd. *Contrà opinantur* Charond.3. verisim.7.P.Fab.ad l.43.p.216.de R.J.Obr.d.tr.c.23.n.4.& seq. *ejusmodi cumulationem juri cognitam non esse. Imò potiùs illam prohibitam in jure existimant propter*text.in l.33.l.84.§.qui servum.d.l.1.l.76.§.pen.de leg.2.l.6.d. except.rei jud. *Vno saltem in casu actori concedunt duas dictare actiones* l.1.§.quis a.

Quod

Quod legat. *Nimirum si incertus sit, ex qua causa litigare debeat. Quomodo illi effectum putant cumulationem actionum in jure fundamentum non habere. Et fortassis hæc opinio in puncto juris verior est. Adhuc tamen decrevimus pro communi* Dd. *opinione pugnare. Neq; enim ullus textus cumulationem abscisé negat. Quatenus unum idemq; duplici actione petimus, hactenus cumulatio prohibita est*, d. l.84. §. qui servum. d. l.76. §. pen. *& hactenus uni liti una sufficit sententia* d. l.6. de excep. rei judic. *Ut si ad diversa tendat, utraq; admittenda videatur. Et licere pluribus actionibus contra eundem etiam de jure civili agere ex* d. l.11. *abundé constat. Quanquam, si quis opinetur, id demum licere, siquidem plures libelli obferantur, ipsi non admodum obloqui velim. Interim hoc incertum est, neq; solidé ostenditur. Quin contrà pro nobis stat* text. l.56. §.1. ibi: restituere, &c. sed ampliùs, &c. de furt. *& illam cumulationem haud obscuré probat. Denique jure Canon. illa cumulatio diserté probatur* t.t. de caus. poss. & prop. *ut meliùs sit jura concordare, quàm illa ut contraria foro exponere* c. 1. extra de nov. oper. nunc. *In ipsa autem cumulatione attendendum, ne actiones præpostere cumulentur. Nam si quis rescissoriâ agere velit, priùs remedium rescindens movere debet. Utrumq; simul moveri nequit* Fich. 2. cons. 31. num. 3. *Et si maximé simul moveri potest, rescindens tamen præponi debet.*

66. Zas. d. num. 12. Obrecht. d. tr. c. 24. num. 34. Gilk. in d. l.3. n.157. Fachin. 12. controv. 1. Mindan. d. c. 10. m. 12. & Dd. com. per text. in l. fundum. 16. de except. *Et videtur utiq; dicendum, illam actionem quiescere debere, cui altera intentata præjudicio esse potest. Quando autem præjudicialis causa interveniat, ex iis æstimandum est, quæ ad* num. 46. *tradidimus. Quomodo recté* Lanfr. ad rubric. m. 4. num. 7. extra de caus. poss. *tradidit cumulationem prohiberi, si sententia in uno judicio absolutoria lata, pariat in secundo rei judicatæ exceptionem. E.g. non possunt cumulari actio furti & condictio furtiva* Papiens. in pr. t. 2. gloss. 29. n. 11. vers. Tertium. Obrecht. d. tr. c. 24. num. 10. *Diss* Pac. in meth. n. 10. Cod. d. ord. cogn. *Non rei vindicatio & confessoria actio pro jure rei vindicatæ asserendo* d. l. si fundum. Zas. d. num. 12. *Sic nec possum petere simul & fundum, & fructus ex illo fundo perceptos* l. fundi. d. except. Zas. d. num. 12. *Sic nec rei vindicatio cum communi dividundo actione cumulari potest* Zas. d. num. 12. *Non querela inofficiosi cum petitione hereditatis* gl. in l. qui de inofficioso. verb. petitionem. de inoffic. test. *Tantùm licet invicem præjudiciales proponere.* 1. *Si constet ex prima actione secundæ præjudicium fieri non posse. Ut si liqueat ejus causam esse veram* Nov. 4. c. 3. vers. contra principales. ibi: sive ambab. Zas. d. n. 12. p. (mihi) 336. 2. *Si quæ in secunda actione petuntur, per modum accessionis deducantur. Veluti, peto fundum cum fru-*

ctibus &c. arg. l. 5. Cod. si quis alt. vel sibi. Zas. d. p. 366. Gilk. in d. l. 3. n. 158. *Quomodo actionem pro sorte cum usuris admittit* Mynf. 1. obs. 57. Chassan. in consuet. Burg. rub. 4. §. 23. n. 12. & seqq. 3. *Si illæ actiones sub illa expressa conditione cumulentur, ut tum demum actor & posterioris rationem haberi velit, siquidem in priori victor evadat. Quomodo rectè testamentum inofficiosum arguo, & in casum victoriæ mihi hereditatem peto* gl. in d. l. qui de inofficioso. verb. exercere. Zas. d. num. 12. p. 367. *Deniq; & præjudiciales actiones alternativè conjungi possunt* arg. l. 1. §. quia autem. Quod Legat. Zas. d. p. 367. in f. cum seq. *Quomodo rectè* Mind. 3. d. proc. 1. m. 11. *contra* Roman. *voluit, quòd simul contra debitorem & ejus fidejussores agere possim, ita ut illo excusso hi in reliquum condemnentur.*

67. Lanfr. d. m. 4. num. 9. Zas. d. num. 12. p. 368. Mind. 3. d. processf. n. m. 8. *Neq; enim ideò circa ejusdem rei consecutionem plures actiones proditæ sunt, ut omnibus iis utamur, sed ut unam eligamus, qua debitum consequi velimus* l. 76. §. 8. de leg. 2. *Exempla sunt passim obvia, & à* Pap. d. gl. 29. num. 10. vers. Quartum. Zas. d. p. 368. Mind. d. m. 8. cum seq. *prolixiùs proponuntur. Nihilominus & hoc ita declarandum puto, ut tum quis duas pluresve actiones cumulare possit, si eas alternativè proponat. Quod in terminis docuit* Ulp. in d. l. 1. §. quia autem. & ibid. Dd. com. *Sed & si se invicem actiones non excludunt, rectè cumulantur. Quomodo actio personalis & hypothecaria rectè conjunguntur. Vt,* peto Titium condemnari ad solvendum debitum, vel ad traditionem rei obligatæ Nov. 4. c. 2. Grev. concl. 63. num. 15. & seq. Gilk. in d. l. 3. num. 160. Obrecht. d. c. 2. num. 29. Papiens. d. n. 10. Mynf. 1. observ. 58. *Diss.* Chassan. in consuet. Burg. rub. 4. §. 23. fol. mihi 99. *Item condictio ex* l. 2. C. de rescind. vendit. *cum restitutione in integrum. Quæ est communis Dd. opinio. A quâ an rectè discedat* A. Fab. 7. err. 9. *videbimus. Item condictio* ex cap. redintegranda 3. qu. 1. *cum condictione* d. l. 2. *Quod itidem* Dd. commun. *volunt. Quantumvis & hîc* A. Fab. 7. error. 10. *contrà statuat. Deniq; si in altera plus est, quàm in altera, pro residuo & altera cumulari potest* Grev. d. concl. 63. n. 14.

68. *Negant* Clar. 5. sent. §. f. q. 2. num. 1. Laurent. Tenn. caut. 22. n. 1. Pap. in pr. t. 52. gloss. 1. num. 13. vers. post hæc. Gail. 1. d. P. P. 11. num. 26. Marant. p. 4. dist. 20. num. 5. per text. in l. 4. Cod. d. ord. jud. l. 54. d. jud. & Dd. comm. *civilem & criminalem ex eadem causa descendentem actionem, si maximè ad diversa tendant, in eodem libello, per eandem personam, contra eandem simul intentari posse per* text. in l. 2. §. 1. & ibi Dd. comm. vi bon. rapt. *Saltem si principaliter actio criminalis, & incidenter civilis moveatur, cumulationem*

tionem admittit Br. in d. l. 2. §. 1. n. 2. Foll. ad Marant. p. 4. dist. 1. numer. 5. Tennin. d. caut. 22. n. 2. & vulgò Dd. *Quomodo ex illa cautela rectè agere possum ad punitionem furis, implorato insuper officio judicis super restitutione rerum ablatarum aut impensarum factarum. Quid si primariò civilis moveatur actio, an non incidenter moveri poterit criminalis? Alii existimant, tum criminalem quæstionem rectè moveri: alii contrà sentiunt. Quæ opinio crebriùs recepta videtur. In puncto tamen juris dicendum est, nihil vetare, siquidem invicem illæ actiones non præjudiciales sint, quò minùs in eodem libello tàm principaliter, quàm incidenter moveantur* l. 33. C. d. adulter. *quemadmodum post* Roland. à Valle 2. cons. 3. *eleganter ostendit* Mind. 3. de pr. 10. m. 4. *Tantum abest, ut si priùs contra te actionem criminalem institui, deinceps ex alia causa contra te civilem actionem movere nequeam, veluti* Clar. d. q. 2. n. 3. Mynf. 2. obs. 98. n. 9. & Dd. *communiter tradiderunt. Hinc liquet, rectè cumulari actionem injuriarum & L. Aquiliæ* Mynf. 1. obs. 25. Gail. 1. obs. 63. n. 9. *Quod admittit* Obr. d. tr. c. 24. n. 12. in f. *siquidem injuriarum revocatoria actio instituta sit. Ego putem omnem injuriarum criminalem actionem cum L. Aquiliâ cumulari posse. Sic proter pacem fractam simul ad pœnam Banni & restitutionem damni agere licet* Mynf. 4. observ. 34. Mindan. d. m. 4. in f. *Sic & plures actiones criminales eodem libello cumulari posse docet* Mind. 3. d. process. n. m. 5. *& verum videtur. Imò* Marant. p. 4. dist. 20. num. 6. *ait, si duæ criminales concurrunt actiones, quarum una est major alterâ, priùs super majori procendendum esse* l. prius. ibid. Bl. Cod. qui accus. non poss. *Deniq; & Principem rescripto suo utrumq; judicium cognoscendum mandare posse asserit* Fach. 8. ill. controv. 7.

69. *Qualia judicia planè cumulari non posse voluit* Donell. ad l. 3. num. 4. & seqq. Cod. d. interd. *Et sanè pro illa opinione disputat, more suo, argutè & acutè. Verùm rectiùs* Mindan. d. process. 11. m. 7. *semper petitorii & possessorii cumulationem admittit, quoties cumulationum regulæ non adversantur. Adhuc tamen illam doctrinam* Dd. nostri *multis modis declarant. Nam quod attinet Interdictum retinendæ, illud cum petitorio cumulari posse negat post Martinum* Zas. ad d. §. si minùs. num. 17. Matth. d. Afflict. decis. 155. num. 5. Menoch. rem. ret. poss. 3. n. 512. cum seqq. Borch. d. acq. poss. c. 8. n. 56. & seqq. *Quæ sententia omnino recipienda est, siquidem utrumq; judicium ejusdem rei respectu intentetur* Lanfr. d. Orian. ad rubr. m. 4. num. 5. extra d. caus. poss. & prop. *Quod si vindicans civiliter tantùm possidet, naturali possessione seu detentatione apud alium constituta, existimat* Lanfr. d. m. 4. n. 15. Menoch. d. rem. 3. num. 522. & vulgò Dd. *nihil vetare, quò minùs Interdicto super civili possessione retinenda, Rei vindicatione pro naturali detentatione consequenda agere possit. Deinde*

inde actionem confessoriam & retinendæ Interdictum cumulari posse, docent Lanfranc. d. m. 4. num. 18. Kling. ad c. pastoralis. n. 4. extra d. caus. poss. & vulgò Dd. *Deniq. &* Cuj. 7. observ. 38. *autumat de retinenda possessione Interdicto Uti possidetis & vindicatione simul agi posse, si modò non constet actorem possidere. Quod faciliùs admiserim, si actor intendat,* se posfidere, & si maximè non possideat, sibi tamen tanquam domino possessionem restituendam esse. *Quomodo opinarer utrumq. hoc judicium cumulari posse. Reliqua non video, quo bono illam cumulationem admittamus. Certè altero obtento apparebit, alterum frustra intentatum fuisse, utroq. unum possessionis commodum avocante. De Interdictis adipiscendæ & recuperandæ possessionis res est magis expedita. Nam illa cum rei vendicatione cumulari posse docent* Tavard. ad l. 3. num. 16. C. d. Interd. Cujac. d. observ. 38. & 26. obs. 34. Borch. d. c. 8. num. 55. & Dd. commun. *Atq. ita omnino dicendum est* propter t. t. extra d. caus. poss. *Sed obstat tamen, quòd ibi nulla sit cumulatio, ubicunq. omnes actiones ad idem consequendum tendunt. Quomodo itaq. illa interdicta cum rei vindicatione cumulare poterimus? Fine enim & effectu illa judicia convenire* suprà ad disp. 1. *ostendimus. Et certè hoc difficile. Et non dubito ego illam* Dd. *opinionem, quæ illam cumulationem admittunt, ita temperandam esse, ut procedat, quo casu actor quasi alternativè duo illa judicia conjunctim proponit, ut si Interdicto possessionem obtinere non possit, saltem rei vindicatione obtineat. Veluti, si actor intendat sibi possessionem restituendam esse,* quia ex fundo vi dejectus sit. Et si maximè dejectus non sit, jure tamen dominii ad se possessionem spectare. *Ad quem modum etiam libellum super adipiscendæ Interdicto & rei vindicatione cumulata formandum puto. Aliàs, si quis principaliter simul & Interdicto, & rei vindicatione possessionem avocare velit, nullo jure idipsum facere putaverim. Neq. enim fieri potest, quin sic unum idemq. duplici actione consequi intendat, contrà quàm cumulationum regulæ admiserint. Plura non refero. Quibus placet, adire possunt* Papiens. in pr. t. 46. gl. 14. nu. 6. & seqq. Lanfr. d. Orian. d. m. 4. cum seq. Kling. ad c. pastoralis. extra d. caus. poss. Gilk. in d. l. 3. n. 168. Cujac. 25. obs. 34. Fach. 8. ill. contr. 6. & alibi Dd.

70. text. est in l. 1. Cod. d. furt. l. 14. & l. 16. C. d. inoff. testam. *Contraria enim allegans non auditur. Et uno contrariorum posito alterum tolli inquit* Zas. in d. §. si minus. n. 13. *ut meritò contrariæ actiones cumulari nequeant* Coler. ad c. 2. n. 42. extra d. except. Obrecht. d. tr. c. 24. num. 20. & seq. Pap. t. 2. gl. 29. num. 7. Decian. 5. cons. 26. num. 44. vers. tertia. Pacius in meth. n. 8. Cod. de ord. jud. Mindan. d. c. 11. m. 3. *ubi simul contrariorum genera eleganter explicat. Cum protestatione seu alternativè saltem actiones contrariæ rectè cumulantur.*

mulantur. Vt, cùm actor incertus est, quænam actio competat l. 1. §. quia autem. Quod Legat. Gail. 1. obs. 62. num. 7. *ubi exempla refert. Quid si ita dicatur: Dico sententiam nullam esse, quia lata cum falso procuratore, & dico eandem injustam? Cumulationem planè negat.* Vant. d. null. rub. quot. & quib. mod. null. num. 18. *Ego istam alternativè propositam non repudiaverim. Quomodo admittitur cumulatio, qua quis testamentum irritum, ruptum & inofficiosum dicit* Mind. d. c. 11. m. 6. *Sic potest rei vindicatio cum Publiciana cumulari* Pap. in pr. t. 2. gl. 9 num. 30. *Quemadmodum rectè quis hereditatem ex testamento, si quod extat, vel ab intestato petit* Wesenb. in par. num. 8. de pet. hered. *Quomodo nullitas cum appellatione & remedio Attentatorum* Vant. d. rub. num. 9. *& restitutione in integrum rectè cumulatur* Vant. ibid. num. 7. Myns. 2. obs. 25. n. 1. *ubi ulteriùs quæritur, an restitutio in integrum cum rei vindicatione cumulanda?*

XV. Proprium libelli est, ut sit simplex, non alternativus 71, specialis, non generalis seu incertus 72, clarus non obscurus 73. Denique, ne in eo plus minúsve debito 74, aut aliud pro alio petatur 75.

71. *Hic generaliter observandum, quòd ubi judici de meritis causæ liquet, non attentâ ineptitudine libelli, judex definitivè pronunciare potest. Tantùm ubi de meritis non constat, ob ineptum libellum judex reum ab instantia absolvet* Fich. 2. cons. 31. num. 4. & seq. *ubi omnino vid. Quòd autem libellus alternativus esse non debeat, constat* arg. l. præter. §. quod autem. d. injur. Socin. ad c. 2. n. 74. extra d. libell. oblat. *Alternativa enim oratio obscuritatem & incertitudinem parit* cap. f. extr. d. rescript. Gail. 1. obs. 62. num. 1. & seq. *ut sciri non possit, quid in libello petitum sit. Certis in casibus libellus alternativus receptus est.* 1. *si illa alternatio ex facto alieno aut proprio descendat, aut alio eventu dependeat* Schurph. 3. cons. 64. num. 5. & seqq. Myns. resp. 90. n. 21. Gail. d. obs. 62. num. 4. & seqq. Laurent. Tennin. caut. 148. n. 5. Tilem. de Benign. Synt. 2. d. 2. vot. 8. num. 10. & Dd. com. *Veluti, peto rem, si extat, vel ejus æstimationem, si res consumta est* Myns. 2. obs. 42. num. 6. & seq. 2. *Si ex obligatione alternativa agatur* arg. §. si quis agens. vers. huic autem. l. de act. *nisi forsan alternativa illa esset apposita in favorem actoris seu creditoris. Quo casu actor itidem simpliciter concludere, seu rem certam petere debet* Zas. ad d. vers. huic autem. num. 4. & ibi Dd. add. 3. *Si hypothecaria actio cum personali concurrat* l. si fundus. §. in vindicatione. d. pig. & hypot. Gail. d. O. 26. n. 8. 4. *In casu* l. 2. C. de rescind. vend. Gail. d. obs. 62. num. 10. Fich. d. cons. 31. n. 6.

adde Mynſ.d.obſ.num.4.& ſeq. & ſi qui ſunt plures, de quibus Soc.d.n.74. Quod ſi tamen reus contra illum libellum non opponeret, dicemus eum in proceſſu indiſtinctè declarari poſſe Socin.d.n.74. verſ.nono. Et in genere tradidit Zaſ.ad §. ſin minus.n.3.I de act. libellum obſcurum, confuſè poſitum, inordinatum, generalem, incertum, contra ſtylum conceptum, ſiquidem à reo contra ipſum ante litem conteſtatam exceptum non ſit, ſubſiſtere & poſtea in proceſſu declarari poſſe. Vbi autem contra ipſum exceptum, ſi actor ante litem conteſtatam non emendârit, deinceps proceſſus nullus erit. Quod & vulgò Dd. admittunt.

72. Pruckm.vol.1.conſ.ult.num.155.& Dd.com. Aliàs ipſo jure nullus eſt:. Quod verum eſt de accuſationis libello Jaſ. in l.1.num.2. de edend. Gail. d.obſ.62.num.ult. Zang.2. de except.14. num.6. Quomodo Mynſ. reſp. 59.num.9. rectè conſuluit exceptionem contra ineptitudinem libelli criminalis ſemper & quandocunq; opponi poſſe, etiam poſt ſententiam, & judicium retro nullum reddere. Aliud eſt in libello civili. Is enim ipſo jure ſubſiſtit, ſed ut ad oppoſitionem partis ante litem conteſtatam declarandus ſit Gail.ibi.num.11.Grev. concl.62. conſ.1. Nihilominus libellus generalis & incertus admittitur in legitimæ petitione arg. l.in ſuæ.& ibid.Bal. C. de inoff.teſt. A ſin.d.c.3. lim.80.m. 5.num.1. 2. in dotis petitione juxt.Jaſ.in d.l.1.num.8. Diſſ. Coraſ.ad rub. num.21. ſol.mat.Fach.10. contr.32. nam dotis jus univerſale non eſſe diſputat ibid. Coraſ. num.17. & plures item alii voluerunt. Et poteſt utiq; hæc opinio admitti quoad dotis repetitionem, non etiam petitionem ſemper. Saltem, ſi dos incerta eſt promiſſa, fortè à vero non alienum eſt, ſi hîc libellum generalem admittimus, quæ eſt diſtinctio Cor.d.num.21. 3. In petitione hereditatis Zaſ.ad §. curare. num.9. I.d.act. Ibi enim ſufficit dicere: peto talem hereditatem, quia ſum heres Socin. ad d.c.2. num.17. 4. In generalibus judiciis, qualis eſt actio negotiorum geſtorum, tutelæ, &c. Zaſ.d.num.9. Et certè non eſt de nihilo, ſi in univerſali & generali judicio, libellum generalem & incertum admittas. Nihilominus idem Zaſ.d.num.9. ita hîc illum libellum admittit, ut tamen poſtea actor in judicio univerſali neceſſum habeat, non in libello, neq; in proceſſu, neq; in ſententia Socin.ad d.c.2.num.17. ſed ipſa executione res hereditarias ſpecificare. Aliud obtinet in judicio generali, quanquam Gail.2.d.P.P.17.num.7. putat, quaſi tam in generali, quàm univerſali libello demum res in executione ſpecificanda ſit. Vt maximè enim generalem libellum admittat, is tamen in proceſſu juxta Zaſ.d.num.9. ſeu ut inquit Socin. ad d.c.2. num.18. poſt litem conteſtatam declarandus eſt. Rationem differentiæ adducit Socin.d.num.18. Quæ cujusmodi ſit, non refero. Sicuti nec de ipſa deciſione multùm laboro. Fortaſſe ejusmodi eſt, ut ſubverti poſſit. Nam & Schurph.1.conſ.63.num.ult. voluit, quoad generalia judicia liquidationem & ſpecificationem in executione ſententiæ faciendam

endam esse. Sed quia Dd.*authoritate, à* Gail.1.obs.68. num.ult. *etiam comprobata nititur, non temerè repudianda. Deniq; si genus est in obligatione, generalis admittitur libellus. Vt, si hominem debeas, hominem in genere rectè peto* Zas.ad d.§.curare.num.10. *ne aliàs ipsi debitori eligendi beneficium præripere videar. Extra quos casus ferè semper opus est speciali libello. Nimirum in omni libello in specie exprimendum, quid & quantum petatur. Quod de libello super speciali obligatione* Zas.ad.d.§.curare.num.11. *& in genere de omni judicio speciali seu singulari docuit* Socin.ad d.c.2. num.19. & seqq. *Sed sunt tamen & hujus regulæ exceptiones. Prima est in actione super interesse intentata, juxta veriorem* Dd-*opinionem & à* Zas.d.num.11. Pap.in pr.t.2.gloss.12.*defensam.* 2. *in actione super facto mota* arg. l.ubi autem.§. qui id quod. de V.O. Zas.ibidem num.12. 3. *quando de indemnitatis præstatione agitur* Zas.d.num. 12. 4. *quando super fructibus expensis & accessionibus agitur. Iure enim petitur fundus cum fructibus* Zas.ad d. §.curare. num.13. 5. *quemadmodum & castrum cum pertinentiis* Zas. ibid. num.14. *Ecclesia cum pertinentiis* Socin. d. num.17. *Quanquam & in hujusmodi casibus generaliter petita postea specificanda sint.* 6. *quando attentata revocantur* Socin.ad d.c.2.num.28. 7. *quando super narratis statur juramento actoris, ut in casu* l.si quando.C.Unde vi.Socin. ibid.num.30.*Tandem, si petitio actoris sit dubia & incerta, & postea in processu probationes adducantur certæ & specificæ, ut judici de re constare possit, incertitudo non nocebit juxta* Zas.d.num.14.*à quo abit* Pruck.d.cons.ult.num.166. & vulgò Dd. *Ab opinione tamen* Zas.*non discederem, siquidem contra incertitudinem exceptum non esset. Plura, quæ huc spectant, inveniuntur apud* Socin. ad d.c.2.num.20.& seqq.

73. Marc. Mantuan. cons.143. num.40. Pet. Foll.ad Marant. d.libell.oblat.num.22. & vulgò Dd. *Obscurus autem erit, si contineat æquivoca, ambigua, dubia & quæ alia obscuritatem libello objiciunt. Quod si tamen contrà faciat, dicendum est, libellum civilem non ipso jure vitiari. Quin contrà actori integrum erit libellum usq; ad sententiam declarare, præterquam si à reo contra illam obscuritatem ante litem contestatam exceptum. Quo casu is statim declarandus est. Quod si intermissa illa declaratione litem contestetur, libellus ipso jure non valebit, quemadmodum* P.Foll.d.l.*tradit &* Dd.comm.*probatur.*

74. §.si quis agens cum §§.seqq.ubi Dd.com.I.de act.& t.t. Cod.d. plus petit. *Plùs autem petitur* 4. *modis: re, tempore, loco & causa. Vnde* gl. in d.§.si quis, vers.plus autem.*hic versiculus natus: Plùs petitur causa, tempore, req; loco. Re rursus tribus modis, genere, specie, quantitate. Genere, qui petit equum & bovem, cùm alterum tantùm debeatur. Specie, qui pro fundo*

do Cornel. petit Semp. vel contrà. Quantitas deniq; alia est continua, alia discreta. Continua, si integram quis petit domum, ubi ejus pars tantùm debeatur. Discreta, si 200 aureos, cùm 100 tantùm sint in obligatione Obrecht. d. tr. c. 19. nu. 5. Et omninò dicendum est, hisce demum modis re plùs peti, ut quidem pœnæ plùs petitionis locus fieri possit. Sed & aliis modis re plùs peti potest. Veluti, si petam domum cum pensionibus, fundum cum fructibus, 100. cum usuris, & tamen illæ accessiones non debeantur. Verùm sic illam plùs petens non incurrit, quemadmodum post Joan. Fab. Joan. de Plat. & alios docet Zas. in d. vers. plus autem. num. 1. Tempore plus petit, qui ante diem existentem agit d. §. si quis, vers. plus autem. Id quod & tum fieri volunt, si quis prius agat, quàm conditio existat. Et omninò certum est, ipsum plus tempore petere d. vers. plus autem. Obrecht. d. c. 19. num. 10. & seqq. Sed an contra ipsum pœna, quæ contra plus petentem tempore prodita, detur, incertum est. Quæ nostra sit opinio ad disp. 8. ostendimus. Loco plus petit, qui alibi petit, quàm ubi promissa facta, non addita mentione loci conventi l. 2. inf. d. eo quod cert. loc. Deniq; causâ plùs petit, qui in modo & forma obligationis plùs petit. Veluti, si, cùm in genere vinum debeam, tu Malvaticum petas §. huic autem. vers. præterea. I. d. Act. Item si ex obligatione alternata, tam simplici, quàm mixtâ puré agatur. Simplici, si Stichum petas, ubi vel Stichum vel 10 debebam. Mixta, ut, si quis 10 Basileæ, aut Stichum Friburgi dare promittat, & Basileæ de Sticho conveniatur. Quo casu quis rectè vel 10 Basileæ, vel Stichum Friburgi petet. d. l. 2. §. Scævola. vers. & gereraliter Zas. ad d. §. si quis agens. vers. huic autem. num. 6. & Dd. comm. Tantùm, si 10 Friburgi, vel Stichum Basileæ creditor petere velit, id ipsi non concessum videtur. Neq; enim fieri potest, quin sic causâ plùs petat. Minùs debito petitur sola re. Vt si quis pro toto partem petat §. si minus. Institut. d. act. Sed annon & tempore minus peti potest? Certè tempore minus solvi potest. Veluti contingit in eo, qui post tempus solvit. Verùm propterea concludendum non est & tempore minùs peti posse juxta Obrecht. d. tr. c. 20. num. 2. Quod quoad ipsam sortem verissimum est. Quoad accessiones certè & temporis illius ratio habetur, ut hoc respectu forsan tempore minùs peti possit. Quod tamen pro certo non affirmo.

75. Aliud pro alio non 4 sed duobus tantùm modis peti docet Obrecht. d. c. 20. num. 3. & seqq. Nimirum re & caussa. Re, si pro vino Francico, quis vinum aut Stichum petat. Caussa, si ex testamento petat, quod ex stipulatu debetur d. §. si minus. vers. si quis autem aliud. & ibi Dd. com.

XVI. Quid si in formam, aut propria libelli peccatum sit? Resp. Liberum actori erit eum emendare & mutare 76.

Et

Et potest utique libellus indistinctè ante litem contestatam emendari 77, mutarique 78, non si lis contestata fuerit 79, aut controversia ad secundam instantiam devenerit 80. Intellige, si illa libelli emendatio & mutatio fiat, quomodo Edicti authoritas monet, & jus dicentis æquitas decernit 81.

76. *Quod de actore, id est, qui ipse in sua causa libellum adversario edidit, omnes* Dd. *admittunt. Idem ipsius heredem aut procuratorem posse multi* in l.3. C.d.edend. *negant ibidem à* Gilk.num.28. relati *Et in specie docet* Francisc. Mantic. 3. conject.ult. vol. 1. num. 25. *quòd heres libellum obscurum declarare non possit,* Jas. ad l. cùm testamentum. num. ult. Cod. d. jur. & fact. ign. *Contrarium tamen, tam in herede, quàm procuratore amplectendum est. Et nulla causa est, cur heres non possit* l.32. §. si quis plures. d. leg.1.l. jusjurandum ad pecunias. §.1. d. jurejur. *Tantundem enim licet ipsi, quantum defuncto, ut si hic libellum mutare possit, & ille possit utiq. Sed nec de procuratore ambigendum est, quin ex mandatu sui principalis libelli vitia tollere possit.*

77. *Emendatio consistit circa reliqua libelli, solâ causâ petendi exceptâ juxta* Obrecht. d. formand. libell. cap.20. num.14. *Et* Socin. ad cap.2. num.121. d. libell. oblat. *inquit, emendare libellum esse eum corrigere, superflua resecare, verba mutare, sententiâ eâdem manente seu non mutatâ, addere, detrahere, vel obscura declarare. Vnde objectum emendationis in specie sic dictæ cuivis liquere potest. Brevibus, emendatio versatur circa personas necessariò in libello exprimendas, facti speciem & conclusionem. Et de hac emendatione pro regula ponunt* Lanfranc. d. cap.5. num.21. Socin. ad d. cap.2. nu.123. versic. circa. *quòd emendatio, sive per modum declarationis, sive addendo, sive subtrahendo fiat, licita sit usq. ad litem contestatam* textus est in l.3. C.d.edend. l. libellorum d. accus. *Iure tamen Cameræ summarius libellus oblatus etiam ante litem contestatam in articulatum converti nequit* Recess. Spir. anno 70. §. Wiewol auch. *Quod juri communi congruum ait* Mind. 2. proc. 9. in pr. *Ego tamen non facilè id affirmarem. Quomodo si rem petii ex jure directi dominii, mihi licet rem petere ex jure dominii, vel verbo (directi) detracto, vel verbis (vel quasi) additis. Si simul petitorium & possessorium intentavi, alterum omittere possum. Si rem communem pro dimidia dividi petii, eam vel pro 3 quartis vel unica quarta petere possum. Si in libello non expressi obligationis nomen, vel expressi quidem, sed incongruum, aptum & idoneum substituere possum. Si omisi clausulam, salvo jure minuendi, & similes, illas adhuc libello inserere possum, quemadmodum* Socin. d. num.123. vs. primo cum seqq. *pluribus deducit. Tantùm, si talis*

sit defectus, qui parte tacente vitiaret processum, veluti si de substantialibus quid omissum forsan secundùm formam l.3. d. Accusat. opinatur Socin. ad d. cap.2. num.125. ne quidem ante litem contestatam libellum emendari posse. Quod non satis assequor. Aut existimat, illum libellum ipso jure nullum esse, & propterea, quia non est libellus, emendari non posse, & non magnopere contradixerim. Aut existimat ipsum quidem vitiosum esse, sed ut nec actori liceat novum, & illum quidem aptum conficere, & ab ipso libenter recesserim. Sed & si Actori certus terminus agendi præfixus sit, illo elapso is libellum suum emendare non potest Dd. in d.l. edita. Socin. d. num.125. neque enim is tempore exclusus, ampliùs agere potest, ut nec libellum ampliùs mutare possit. Si priùs intentata fuit actio non famosa, famosam substituere non licet, veluti si priùs intentata condictione certi generali, postea actionem furti moveri quis velit. Quomodo Socin. ad d. cap.2. numer.128. arg. l. in fundo de rei vindicat. docet. Verùm id textus non probat, & forsan non admittendum est. Si reus libellum porrectum seu actionem institutam semel acceptavit, ulterior libelli mutatio non admittitur Schrad. de feud. p.10. f.8 num.108. Deniq; ex quacunq; causa emendatio judici admittenda non videbitur: eam non admitti docet Socin. ad d. c.2. num.131. per textum in l.3. ibi: jus reddentis. Cod. de edend. Et Menoch. cas.176. numer.2. inquit in arbitrio judicis positum esse, quando & quomodo emendatio hæc concedi debeat; quod si verum, notabile est. Quanquam, si, quod res est, dicere liceat, non libenter tantùm judicis arbitrio reliquerim. Et alio sensu d.l.3. intelligendam esse post ostendemus latiùs.

78. Notat Obrecht. d. cap.20. num.14. libelli mutationem esse correctionem, quæ fiat priori actione sublata. Quod nec Mynsing. resp.100. num.11. displicere videtur. Et Socin. ad d. cap.2. num.143. inquit, mutare esse ab edita actione cedere, & alium libellum formare. Veluti, si priùs ex causa depositi, post ex commodato agere velim. Aut, si priùs intentavi actionem arborum furtim cæsarum, & pòst actionem L. Aquil. movere cupiam. Aut, si priùs petii Codicem, & nunc Digesta substituam. Et in hujusmodi casibus usq; ad litis contestationem libelli mutationem licitam esse, tenet Gloss. ad c.2. in verb. item nota de oblat. libell. Papiens. in princ. t.2. gloss.29. num.6. Gilken. ad d.l.3. num.98. & vulgò Dd. Verùm hoc non expeditum reperio. Sanè priusquam reus citetur, & ipsi libellus offeratur, agnoscunt Socin. ad d. c.2. num. 145. & Dd. commun. libellum licité mutari, imò universam litem, sive in totum, sive ad tempus intermitti posse. Vbi autem reo libellus oblatus, vel minimùm hoc nomine is citatus est, refert, utrum actor planè litem deserere velit nec ne. Illo casu adhuc liberé pœnitere potest, etiam post litem contestatam, nisi

forsan

forsan vel reus vellet in judicio persistere, propter aliquam majorem utilitatem, vel lis ad secundam instantiam devenisset. Hoc vicissim subdistinguunt. Nam vel actor litem, non quidem plané deserere, sed tantùm differre ad tempus vult, & invito reo non potest. Aut vult illam instantiam deserere salvâ sibi actione; & itidem invito reo non potest. Aut vult actionem institutam repudiare, aliis actionibus, forté ex eadem causa descendentibus, sibi salvis remanentibus. Et Dd. comm. tenent illam actionis intentatæ repudiationem invito reo admittendam esse, præterquam si reliquæ actiones forent famosæ. Quæ summa est eorum, quæ laté super hoc artic. tradidit Socin. ad d. c.2. num.145. & Kling. ibid. num.27. & vulgò Dd. approbarunt. Ego video hîc à Dd. litis desertionem seu renunciationem cum ipsâ libelli mutatione confundi. Quod ab ipsis fieri non debuit. Nam liti indistincté renunciare licet, sive ante, sive post litem contestatam l. postquam liti. Cod. de pactis. l. destitisse. d. judiciis. Papiens. d. gloss.29. nu.1. Quanquam, si crimen fuerit intentatum post inscriptionem citra abolitionem, accusationem deserere non liceat, l. quæsitum. & t.t. ad SC. Turpill. Ubi autem actor litem non quidem deserere, sed saltem protrahere, seu differre velit, opinor, ipsum illud invito reo facere non posse, sive primam institutam actionem plané repudiare, sive differre saltem cupiat, Auth. qui semel. Cod. quom. & quand. jud. Nam quod existimat Bart. & vulgò Dd. d. Auth. id saltem velle, quòd actor actionem intentatam finire saltem debeat, per renunciationem autem ipsi finis imponatur, & sic deinceps super eadem causa, alia tamen actione intentata, agere liceat, argutum nimis est & Imperatoris intentioni non respondet Nov.112. c.3. ut indistincté statuere malim cœptam litem protrahi non posse. Quin contrà licere reo juxta d. Nov.112. c.3. procedere, & ipsi controversiæ finem imponere, ita ut super ea deinceps molestari nequeat. Tantùm, si actor in proponenda actione aberravit, dicemus ipsi licere ante litem contestatam aliam substituere. Sed & aliud pro alio, etiam ex diversa causa, quàm primò factum, petere potest d. l.3. d. §. si minus. & ibi Zas. num.11. & vulgò Dd. Quomodo apparet Dd. comm. admittere quasi ante litem contestatam libellum non tantùm emendare, sed plané etiam mutare liceat. Pap. d. gl.29. n.2.

79. Quod de emendatione docent Socin. ad d. cap.2. num.132. Kling. ibid. num.17. & Dd. comm. per text. in l. non potest de jud. Ratio: Quia per litis contestationem libellus transierit in quasi contractum inter partes. Quia non ampliùs sit in fieri, sed in facto. Denique aliàs oportebit, ut lis de novo contestetur, quod absurdum, aut necessariò sententia erit nulla, tanquam super eo libello lata, super quo lis non sit contestata. Quam traditionem in tantum veram esse docet Socin. d. n.132. ut ne quidem ob adjectam clausulam (salvo jure addendi, &c.)

post litem contestatam libellus corrigi possit. Sed & si productio libelli esset forsan ex statuto pro litis contestatione, deinceps nec emendationem admittendam censet Socin. ibid. num. 132. Nihilominus statim & in continenti post litem contestatam libellum emendari posse ait Menoch. d. cas. 176. num. 30. Schrad. d. feud. p. 9. c. 6. num. 48. Et aliàs Dd. receptissimum est, aliquid in ipso negocio vel statim & in continenti post negocium contractum fieri, æqualiter valere & admitti. Quin & aliæ hujus regulæ sunt exceptiones. 1. veluti, quòd post litem contestatam libellus usq; ad sententiam declarari possit Pap. d. num. 2. Socin. ad d. c. 2. num. 133. Quanquam illud ibidem Socin. perperam in ipso actore solo, non ejus herede admittat. Fallit hoc, si actor petiit ante litem contestatam obscurum libellum declarari Papiens. d. num. 2. post Br. in l. si quis intentione ambigua. d. jud. 2. Quòd rei vel summæ petitæ post litem contestatam aliquid detrahi possit Socin. ad d. c. 2. num. 134. intellige, si absq; dolo actor plùs debito petierit. Aliàs, si maximè postea verum debitum exigeret, non evitare posset pœnam plus petitionis. 3. Quòd post litem contestatam petitæ accessiones, puta fructus, usuras, &c. petere liceat Socin. ad d. c. 2. num. 137. siquidem post litem contestatam fortè provenerint Socin d. num. 137. & insuper non jure actionis, sed judicis demum officio peti possint Gilken. in d. l. 3. num. 54. & seq. Nam quæ ante litem contestatam forsan percepta sunt, aut jure actionis vindicari possunt, post litem contestatam sorti adjicere non licet. Quemadmodum Socin. & Gilken. d. alleg. locis. opinantur. 4. Quòd in judicio universali, usq; ad sententiam libello aliquid addi vel detrahi possit Socin. ad d. c. 2. n. 139. Quod verissimum est, si simpliciter actor se heredem declarari petiit Menoch. d. cas. 176. num. 4. Vbi autem hereditatis petitione certam rem primò petiit, post litem contestatam aliam rei petitæ addi posse negant Socin. d. num. 139. Menoch. d. cas. 176. num. 5. & multis seqq. A qua sententia discedit Zas. ad d. §. si minus. num. 4. Covar. pr. q. 12. n. ult. Gilk. in d. l. 3. num. 47. & Dd. magis com. Deniq;, si heredi certam partem vindicanti, portio accrevit post litem contestatam & eam jure peti ait Socin. ad d. c. 2. num. 138. Sed hoc quatenus admitti possit, disputat Menoch. d. cas. 176. num. 17. cum seqq. 5. Et in actione generali semper res plures apponi possunt, quo casu generaliter est intentata, non si ad certarum specierum restitutionem, &c. fuit intentata. Tum enim non magis, quàm in singulari actione, seu qua certam rem petimus, rei petitæ quicquam addere licet, nisi forsan res adjicienda rei petitæ fuerit connexa, veluti hoc declarat Menoch. d. cas. 176. num. 22. cum seqq. Atque ferè hæ sunt declarationes illius regulæ, quas apud Dd. reperire licuit. Quibus omnibus tamen eam valde coarctavimus, si non suspectam fecimus. Et in puncto juris omnino tenendum est, illam Reg. sibi non constare. Nam quòd indistinctè

post

post litem contestatam libellum emendare liceat, ita ut idem duret judicium, docuit Donell. ad d.l.3.num.17.cum seqq. Wesenb.ad §.si minus.& ibi Donell. num.2.Vultej.n.3.& Ant.Matth.*& verissimum est per textum* in d.l.3.l.4.§. ult.de noxal.act.& d.§.si minus. *Nihilominus contraria opinio à* Dd.comm. *recepta, usu passim invaluit, ut ob id non temere repudianda sit. Quod attinet libelli mutationem, & illam post litem contestatam plané non admissam esse docet* Gail.1.O.74.num.8.Pruck.1.cons.18.num.15.& Dd.com. *itidem propter text.* in d.l.non potest.de judic. *Tantùm, si justus error intervenit, post litem contestatam admittit mutationem* Zas.in d.§.si minus.num.11.*novo tamen libello & judicio interveniente. Aliàs non facilè mutationem* Dd. *admittunt post litem contestatam. Ne quidem, si illi consentiat adversa pars,* Socin.ad d.c.2.n.145. Gail.d.O.74.n.9.Gilken.in d.l.3. num.39. & vulg. Dd.1.*Quòd in his, quæ à jure substantiam capiunt, privatorum consensus nihil possit.* 2. *Quòd sententia de iis tantùm ferri possit, de quibus lis contestata. Quam opinionem hactenus verissimam opinor, saltem si res ex* Dd. *traditis decidenda, quatenus id agitur, ut idem judicium duret, quicquid contrà disputaverit* Mind.3. d.proc.5. m.3. *Quod si novum planè judicium partes suscipere vellent, non dubitem adserere, quasi illarum voluntate etiam post litem contestatam libellus mutari possit* Socin.ad d.c. num.145. vs. nam reo.& Dd. *Interim quoad veritatem juris cum* Donell. ad d.§.si minus. num.2. & Obrecht.d.cap.20.num.39.*tenendum est, quòd eodem durante & manente judicio, actor etiam post litem contestatam, libellum non tantùm emendare, sed & mutare queat, text. est expr.* in §. si quis aliud. I.de Act.

80. Roman.consil.381. Kling.ad.d.cap.2.num.30. Gilken.in d.l.3. num.32.per text. in l.per hanc.Cod. d.temp. Appel. *Ratio, quia appellatio causam ad illum statum reducit, quo erat tempore litis contestatæ, in prima instantia. Post litem autem contestatam emendatio & mutatio regulariter non admittitur, quia ejusmodi variatio specialiter in beneficialibus post interpositam appellationem admittatur* Clem.unica.de caus.poss. *Deniq. ita* Dd.commun. *tenent. Et non dubito, illam opinionem in practica prævalere. Quoad veritatem Theoricam putem, imò & in secunda instantia illam emendationem & mutationem admittendam esse. Quemadmodum &* Jas.in d.l.3.num.27. *voluisse alii referunt. Quid de jure Saxon. circa mutationem libelli obtineat, apud* Konig. in proc.cap.48.. num.4. & Coler.ad cap.2.num.13.& seqq.d.exc. *videre est.*

81. Text.est in d.l.3. *Authoritas autem Edicti perpetui in eo consistit, ut mutans actionem mutatam postea non minùs reo offerat, concesso simul à judice deli-*

deliberandi spatio, quàm si primò contra ipsum agere vellet arg. l. 1. de Edend. Roffred. in tr. libell. pag. 1. rubric. Utrum libellus possit mutari in f. Socin. ad d. cap. 2. num. 147. Donell. 23. comm. 5. in pr. *Æquitas verò jus dicentis id decernit, ut novam actionem instituens, non aliter audiatur, quàm si viatica, litisq; sumptus reo dependerit, ob id, quòd temerè in jus vocatus sit priori actione* l. eum, quem temere. d. judic. arg. l. nemo potest. d. R. I. Socin. ad d. cap. 2. num. 146. Donell. d. cap. 5. pag. 11. Obrecht. d. tr. 20. num. ult. Gilken. in d. l. 3. num. 14. & Dd. comm. *Quomodo si actor mutationem libelli instituat, dicemus eum audiendum esse, non semel tantùm, sed sæpius etiam, siquidem de errore doceatur.* Diss. Gilk. in d. l. 3. n. 22. Menoch. cas. 176. 35. cum seqq. & Dd. passim.

XVII. Finis libelli est, ut judici & adversario speciem futuræ litis demonstret 82. Effectus varius: Rem enim litigiosam facit 83, præscriptionem interrumpit 84, actionem annalem perpetuat 85, moram inducit 86, & denique facit, ut quæ actor in libello posuit, pro confessis habeantur 87.

82. l. 3. Cod. de edend. & ibi Dd. comm. *Quæ ratio est, cur libellum passim judicii fundamentum nuncupemus. Et esse libelli oblationem de substantia ordinarii processus, & propterea omitti non posse, tenet* Kling. ad cap. 1. num. 26. & seq. propter text. in Clem. sæpe. §. nos autem. Ibi: necessariò libellum non exigat. de V. S. Clem. dispendiosam. d. judic. Auth. offeratur. C. de lit. contest. *Imò quicquid ferè in judicio agitur, ad ipsum libellum referendum est* Obrecht. d. tr. c. 17. num. 2. *Vt omnino ineptum fuerit, si absque libello judicium subsistere posse contendas. Quæ est ratio, cur* Dd. passim *tradant, libellum, quantum fieri potest, interpretatione adjuvandum esse, etiamsi ejus verba sint impropriandæ ad hoc, ut is salvetur* Gail. 1. O. 66. num. 7. & Dd. comm.

83. *Quæ in re tamen distinguunt* Socin. ad. cap. dilecti. num. 61. extr. d. lib. obl. Kling. ad cap. 1. num. 24. extra eod. *Ego simpliciter statuo libelli oblatione nunquam fieri rem litigiosam. Qua de re in* præced. disput. num. pen. *latiùs.*

84. *Ita* König. in proc. cap. 55. Obrecht. d. c. 17. num. 18. per. text. in l. ult. Cod. de ann. except. *Quod sub distinctione admittunt* Socin. in d. c. dilecti. num. 62. Kling. in d. c. 1. num. 25. *itidem à me in* in disp. præced. num.

72. pro-

72, *proposita. Verùm adhuc mihi placet, demum per litis contestationem præscriptionem interrumpi. Quod alibi forsan excutiemus latiùs. Tantùm addo, libellum invalidum præscriptionem non interrumpere* Asin. in pr. Flor. §.1. cap.29. num.15.

85. Gloss. in d.c.1. *Quod certo modo* Kling. in d.c.1.nu.23. *& alio item modo* Socin. in d.c. dilecti. num.60. & Obrecht. d. cap.17. num.20. *admittunt. Et quatenus id admitti possit, itidem ex* præced. disp. num.14. *repetendum.* Könîg. in P.c.55. *velle videtur, quasi libello exhibito omnes indistinctè actiones perpetuentur.*

86. *Iuxta elegantem* Dn. Arumæi *distinctionem in* tr. d. mora. c.5. num. 13. *A quâ diversimodè* Dd. *discedunt, veluti post alios apud* And. Kohl. exerc. leg.14. num.5. cum seq. & Obrecht. d.c.17. n. ult. *videre est.*

87. Obrecht. d. c.17. num.15. *Verùm hoc multis modis declarat* Socin. in d.c. ult. num.63. Pacian. 1. d. probat.17. num.46. *& omnino declarandum esse commodiori loco forsan ostendemus.*



DISP.



ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa Septima,

De Dilationibus & Feriis.

Respondente

GEORGIO BURCHARDO LUBECENSI.

Continuatio.

Libello exhibito non statim cogitur reus respondere, sed ipsi deliberandi spacium concedi solet Nov. 53. cap. 3. *utrum cedere, an contendere malit* l. 1. de edend. *Quâ occasione nunc aliquid de Dilationibus, secuti* Specul. ad rubr. de Dilat. *subjiciemus.*

THESIS I.



Dilatio 1 est terminus litiganti, certæ rei expediendæ causâ, concessus 2. Ejus species varias constituunt. Nos secuti Cynum à causa efficiente omnem dilationem in legalem, judicialem & conventionalem: 3. ab objecto in judicialem & extrajudicialem 4 distinguimus.

1. *à differendo sic dicta* Wesenb. in Com. n. 2. C. de dilat. *Canones dilationem vocant inducias.* c. 2. extr. de dilat. *Quod per Metaphoram à bello sumtam factum videtur. Sed & synonima sunt dilationem concedere, judicium seu diem judicii diffindere, proferre, extrahere, sustinere &c.* Wesenb. d. n. 2. Vulgò einen Termin ansetzen/ Sächsische Frist geben/ etc.

2. *Varié* Cyn. in l. 1. n. 1. Cod. de dilat. Sichard. ad rub. num. 2. Cod. eod. Wesenbec. in par. num. 9. d. feriis. Rosb. in processf. l. 37. & Dd. *passim*

passim dilationem definiunt. Nos putamus, esse terminum, freti authoritate A- lex.III. in c.1. extr. eod. *Sed, qui sit concessus litiganti, ut excludamus reliquas dilationes, quarum alibi usus, quàm in judicii exercitio occurrere solet. Deniq; subjungimus, hunc terminum concedi rei certæ expediendæ causâ. Et certè omnis dilatio ob aliquam rem expediendam datur, ut à fine suo definienda fuerit. Res autem est multiplex & varia, ut certo verbo circumscribi non potuerit. Interim ex pòst dicendis de illa faciliùs constabit.*

3. Cyn. in d. l.1. num.2. Wesemb. in d. Comm. n.12. *Est autem legalis dilatio, quæ à lege prodita est. Exempla sunt passim obvia, & à* Cujac. in tr. de divers. temp. præscr. & Alb. Gent. de divers. temp. appell. Gilhaus. in arb. civ. c.5. ram.7. num.2. *& aliunde repeti debent. A nobis hîc ex professo tractanda non sunt. Judicialis est, quam judex concedit dilationem. De qua in hac nostra disputatione & alibi* Dd. passim. *Denique conventionalis est, quæ ex partium conventione descendit. Quæ ut plurimùm est extrajudicialis, & potissimùm in dandi & faciendi obligationibus interponitur. Aliquando etiam judicialis. Veluti, si partes conveniant, quo die in judicio se sistere velint* l.8. in pr. ff. qui satisd. cog. Cujac. 22. obs.26. Pac.1. ἐναντ.76. *Quin & in compromissis frequenter de terminis conveniri solet, intra quos in causa procedi & concludi debeat.*

4. Specul. in d. rub. Cyn. d. num.2. *Et omninò certum est, dilationem omnem dari, vel ob actum judicialem, vel extrajudicialem expediendum, ut illa distinctio sibi satis constare videatur. Nihilominus cùm nostri propositi tantùm sit de iis agere, quæ ad processum faciant, apparet extrajudicialem dilationem in hanc classem non vocandam fuisse* Wesenb. in d. Com. num.12. *Porrò judicialis dilatio in multas species à* Dd. *subdistinguitur. Alia enim est citatoria, quæ citando datur ad id, ut intra certum tempus compareat. De qua* Hostiens. in sum. num. 1. extra de dilat. Cyn. d. n.2. *& nos latiùs suprà* ad disp.5. *Alia deliberatoria* Nov.53. c.3. *De qua in* thesi seq. *Alia Vacatoria seu Ferialis* Specul. d. dilat. §.1. num.2. *Quò spectat* t. de Feriis. *& quæ nos infrà latiùs persequimur. Alia recusatoria vel Negatoria juxta* Cyn. in d. l.1. n.6. *Quam* Sichard. ad d. rub. num.7. *allegatoriam*, Specul. d. §.1. num.2. in f. *rectiùs exceptoriam vocat. De qua* Specul. d. §.1. num.3. cum seqq. *& nos* in disp. seq. *Alia litigatoria juxta* Cyn. in d. l.1. num.6. *quæ ob litem contestandam conceditur, & à nobis alibi latiùs explicatur. Alia Præparatoria juxta* Specul. d. §.1. nu.22. Hostiens. d. num.1. *Quam rectiùs* Cyn. in d. l.1. n.6. vers. quinta. Sichard. in d. rub. n. ult. *& alii probatoriam nuncupare videntur. Ad quam potissimùm spectat* tit. C. de dilat. *Et de hac potissimùm agunt* Lanfr. ad cap. quoniam. c.2. Marant. t. d. de dilat. & vulgò Dd. *Alia Allegatoria juxta* Cyn. in d. l. 1.

num. 10. *Nimirum, quæ datur ad allegandum jura super facto probato.* *De qua* Specul. d. disput. & allegat. Sichard. ad Auth. jubemus. nu. 2. cum seqq. *&* Dd. C. de jud. *& nos alibi latiùs.* *Alia est Definitoria* Specul. d. §. 1. n. 23. & Dd. ad l. properandum. in pr. Cod. de jud. *Videlicet, intra quam oportet instantiam finiri.* *Quam* Cyn. in d. l. 1. num. 11. *vocat instantiæ judicii finitoriam.* *Et certè, is ibidem definitoriam dilationem hanc esse docet, quam assignat judex partibus ad audiendam sententiam & litis definitionem.* *Et fortaßè satiùs est, si hac in parte* Cyn. *sequamur.* *Quanquam, si de re ipsa constet, de verbis non admodum laborandum.* *Alia judicatoria juxta* Cyn. d. num. 11. vers. nono. Sichard. ad d. rubric. num. 8. Damhoud. in prax. civil. cap. 117. in pr. *quæ datur condemnatis, ut interea se ad satisfactionem sententiæ latæ præparent.* *De qua* Dd. ad l. 2. de re jud. *& nos alibi latiùs.* *Alia executoria juxta* Damhoud. d. c. 117. num. 2. *quam putat executores sententiarum communicare condemnatis ad solvendum, &c.* *Sed fortaßè hæc cum superiori eadem est, nisi fortè putes adhuc post effluxam dilationem judicatoriam condemnatus aliam dari, ut, quod jam antea facere debuerunt, saltem intra hanc executoriam impleant dilationem. Alia est appellatoria, alia appellationis interpositæ introductoria, alia appellationis introductæ persecutoria.* *De quibus nos alibi latiùs.* *Et in summa ex omnibus actibus in jure judocióve peragendis ejusmodi plures dilationes constitui possunt, & passim à* Specul. d. §. 1. Hostiens. in d. sum. Damhoud. in prax. civil. cap. 115. cum seqq. & Dd. *constituuntur.* *De quibus cùm nos, prout occasio tulerit & rei necessitas exegerit, agere proposuerimus, in iis recensendis hîc longiorem telam texere nolumus.*

II. Citatoria dilatio est terminus citato ad comparendum præfixus. Et iste quidem de jure civili certus putatur 5, moribus nostris dicitur factus arbitrarius 6.

5. *Vtrum & jure Canon. citationi certus terminus constitutus sit, apud* Hostiens. in sum. num. 1. de dilat. Specul. d. citat. §. 2. in princ. *invenies.* *Nos illud videamus, an jure civili citatio certum tempus habeat.* *Et notat* Spec. d. §. 2. num. 1. Accurs. in l. 69. d. jud. Zang. 2. d. except. 6. n. 5. & vulgò Dd. *olim citationem in causa civili* 10 *diebus constitiße* l. 68. de jud. *hodiè omnium citationum tempus esse* 30 *dies* Nov. 112. c. 3. *Quod &* Gotof. in d. l. 68. *agnovit.* *Et in terminis tradit* Cujac. d. divers. temp. præsc. c. 7. d. Nov. 112. *cuiq; edicto tribuiße spacium* 30 *dierum.* *Idq;* Accurs. Cyn. & Dd. vulgò ad Auth. qui semel. Cod. quom. & quand. jud. *tradiderunt.* *Quæ omnia an vera sint, vehementer ambigo.* *Sanè non nego in* d. l. 68. *citationi simplici* 10 dies

dies adsignari. Sed nescio, an id de omni omninò citatione accipiendum sit. Et mihi neutiquam id sit verosimile. Animadverto d. l. 68. cum ll. seqq. *in illis terminis agere, ubi reus post edictum peremtorium contumaciter absens condemnari potest. Ergo necessum est, ut dicamus, ibi fuisse à litigantibus litem contestatam. Aliàs enim ad sententiam definitivam deveniri non potuisset.* l. f. §. 4. C. d. temp. appell. l. 4. C. d. sentent. Decian. 5. conf. 10. num. 1. & Dd. comm. *Quomodo fieri non potest, quin dicendum sit, tum citationem* 10 *expectare dies, ubi in contumaciam rei procedendum, ut is definitivè condemnetur, eodem planè modo, quo reus petere potest, lite contestatâ actorem vocari tribus citationibus singulis* 10 *diebus constantibus, ut tandem, ipso contumaciam ulteriùs contrahente, controversiæ finis imponatur* l. 13. §. 2. Cod. de jud. *Non itaq; causa est, cur dicamus generale esse, quasi citatio semper* 10 *dies continere debeat. Sed nec dicendum est, illud tempus* Nov. 112. c. 3. *mutatum esse. Primò enim illa correctoria non est. Saltem jus novum hactenus incognitum inducit. Deinde in aliis planè versatur terminis, quàm* d. l. 68. d. l. 13. §. 2. *agunt, ut si maximè correctoria esset, eò tamen extendi non possit. Neq; enim aliud cavet, quàm quomodo reus actionis institutæ incommodum amovere possit, ubi lite non contestatâ actor judicium differat post traditum libellum. Et illo in casu requirit* Justin. *trina Edicta, singula non minùs, quàm* 30 *dierum spacio concludenda. Apparet itaq; neutiquam dicendum esse, ut maximè* Dd. comm. *contrà sentiant, quasi* 10 *illi dies, de quibus in* d. l. 68. d. l. 13. §. 2. *in* 30 *conversi sint. Imò quamcunq; decisionem in terminis admittamus, & constabit, quousq; citationi certum tempus legibus præscriptum sit. At spatium illud* 30 *dierum in* Nov. 112. c. 3. *præscriptum potestne prorogari vel abbreviari? Imò potest juxta* Sich. in l. 8. n. 17. C. quom. & quand. *Qui supersunt termini citatorii, judicis arbitrio relinquantur. Nimirum, ut is pro conditione causæ, personæ, vel temporis illos moderetur* l. 72. in f. de jud. *Iure Saxon. omnes & singulas citationes continere spatium sex septimanarum & trium dierum ait* Dn. Zang. d. c. 6. n. 11. *Verùm & hoc ita intelligendum existimo, ut hactenus verum sit, quatenus agitur, ut absens contumax condemnetur* biß auff die Ehehafft/ *quemadmodum* ibidem Zang. n. 8. *significare videtur.*

6. Specul. d. §. 2. num. 4. gloss. & Dd. in d. Auth. qui semel. *Et citationis terminum arbitrarium in Camerâ esse ait* Gail. 1. observ. 53. num. 20. *Denique quatenus citationis terminus peremptorius sit ex nostra* disputat. 5. *repetendum.*

III. Deliberatoria datur ut plurimùm reo 7, ad hoc, ut

ut post exhibitum libellum secum deliberet, an cedere, an contendere malit 8. Ejus spatium 20 diebus absolvitur 9. Aliquando etiam alius rei expediendæ causâ conceditur 10.

7. *Primò enim non datur reo, si ipsi unà cùm citatione libellus transmissus fuit* arg. l. 1. in f. d. act. emt. c. 2. & ibi Kling. num. 2. extra. d. dilat. Cyn. in d. l. 1. num. 3. Specul. d. dilat. §. 1. num. 18. *Diss.* gloss. ad Auth. offeratur. vers. viginti. Cod. d. lit. cont. *& quos refert* Rosbach. in process. t. 37. n. 11. *Deinde in criminali causâ illam dilationem reo concedendam non esse voluerunt* Joan. & Goff. *juxta* Specul. d. num. 18. *quòd is certus sit, an reus nec ne. Verùm hoc* Rofr. lib. jur. pontif. p. 7. rub. d. citat. num. 5. Hostiens. in d. sum. num. 1. & Kling. ad d. c. 2. num. 4. *non probatur, propterea quòd ipsi adhuc dilatio sit concedenda propter exceptiones, accusatori forsan opponendas. Et videtur* Joan. And. in add. ad Specul. d. num. 18. verb. criminalibus. Hostiensi *subscribere, si modò libellus citatorio non esset insertus. Aliàs opinari videtur, quasi dilatio deliberandi deneganda sit, aut certè exilis saltem danda. Quæ opinio prævalere videtur.*

8 text. est in l. 1. d. edend. Nov. 53. c. 3. *Quid ergo? an hujus dilationis finis solus est, ut secum deliberet reus, quid de lite motâ statuendum censeat? Imò* Specul. d. §. 1. num. 19. *opinatur, quasi postea reus in termino vel cedere, vel libello respondere, vel minimùm causam prodere debeat, cur respondere non teneatur* arg. c. 5. extra. d. rescript. *Quæ decisio non solùm rationem habet, sed & verbis* d. Nov. 53. c. 3. *proximè accedit Et* Cyn. in d. l. 1. n. 6. *docuit, ideo deliberandi spacium reo dari, ut postea necessum habeat litem contestari. Nihilominus existimat* Specul. *tutiùs esse, si ita hæc dilatio adsignetur, ut reo simul injungatur, siquidem litigare malit, ad libellum respondere.*

9. text. est expr. in d. Nov. 53. cap. 3. *Aliquando tamen plures dies ad deliberandum dari solent secundùm locorum distantiam* c. dilectus. extra. d. procur. Hostiens. d. n. 1. Specul. d. num. 18. *Verùm id* d. c. dilectus. *non probat. Nihilominus* ibidem *docet* Specul. *in arbitrio judicis esse, illos dies abbreviare vel prolongare. Et prorogationem* ibid. in add. verb. prorogari. Joan. And. *admittit, siquidem ex causâ fiat. Et posse judicem illud abbreviare seu minorare ait* Cyn. in d. l. 1. n. 2. in f. Pap. in pr. t. 2. gl. 1. num. 14. *Atque ita etiam docuit* Specul. d. dilat. §. 2. num. 7. per text. in c. pastoralis. extra d. except. *Quid si causa intra 15 dies decidenda, an adhuc illa dilatione gaudebit reus? Et ex* Lambert. d. Ramp. *arguit in utramq. partem* Joan. And. ad Specul. d. §. 1. n. 21.

verb.

verb. causis. *Concludit, imò dilationem abbreviandam esse. Quod &* Specul. ibid. num.21. *probatur. Et fortasse ineptum fuerit, si longior sit dilatio deliberatoria, quàm tota instantia. Denique, hanc dilationem peremptoriam esse, dicendum est. Ex causa saltem sæpius dari potest* Cyn. ad d. l. 1. numer. 4. *Quomodo si actor vel libellum mutaret, vel aliam cumularet actionem, æquitas juris suadet, ut reo novum deliberandi spacium detur* Dd. ad l.3. Cod. d. edend.

10. *Veluti, si heres à creditoribus hereditatis conveniatur. Is enim, priusquam adeat hereditatem & creditoribus respondeat, deliberandi spacium habet, an expediat hereditatem adire nec ne* t.t.d.jur.deliber. *Tempus autem illius deliberationis sic constituendum est, ut minimum sit* 100 *dierum* l.2.d.jur.delib. *Diss.* Duaren.ad ill.t.p.(mihi) 423. ℣ f.prætor. *summum* 9 *mensium. Nisi quòd Princeps illud usq; ad annum extendere, id est* 12 *menses concedere possit. Quod ampliùs hoc tempore conceditur, pro nullo habetur* l.ult.§.13.C.eod. *Intermedia tempora in potestate jus dicentis sunt* l.1.§.ult.d.jur.delib.*ut tamen moderatum tempus statuat* l.9.C.eod.Don.7.com.3.Cujac.d.divers.temp.præsc.cap.15. *Atq; illud tempus non nisi semel concedendum* Duaren.d. p.423. ℣ f.sed quæritur. Don.d.cap.3. *Diss.* Wesenb.in par.num.2.ff.eod. *Quæ opinio admitti potest, si magna causa subsit, cur nova dilatio danda* l.4. ff.d.t. *Sic quando actor reum interrogat, an sit heres, an possessor, &c. ipsi deliberandi spacium conceditur* l.5.& t.t.d.interrog.in jure fac.l.si curatoris. C.d.jur.delib. *De quâ interrogatione* Sichar.ad l.9.num.8.C.d.jud. Obrecht.d.form. libell.c.16. num.24.cum seqq.& Dd. *alibi. Et fortasse dicendum est, in omnibus illis casibus hanc dilationem admittendam esse, in quibus probabiliter dubius & incertus est, qui respondere vel aliud aliquid facere debet. Quam ob id dilationem dubitatoriam* Specul.d.§.1. nu.23. *vocasse opinor. Quomodo & actori illam dilationem dari voluit* Cyn.in d.l.1.num.3. *Deniq;, an propter advocatum quærendum, vel amicos consulendos illa dilatio admittenda sit, apud* Cyn.in d.l.1.num.5. cum seq.*invenies.*

IV. Præparatoria seu probatoria dilatio est, quæ propter probationem, sive ante, sive post litem contestatam, faciendam conceditur. Et hæc nunquam nisi ex necessitate conceditur 11, in causis quidem civilibus regulariter semel 12, sæpius in criminalibus 13. Ex causâ demum idoneâ alia admissa est dilatio probatoria 14, etiam quarta, quinta, aut ulterior 15.

11. text. eſt in l.1.C.d.dilat. Quomodo rectè Cyn. in d.l.1. num.6. docuit dilationem denegandam eſſe, ſi impertinens ſit, quod probari intenditur. Impertinentia enim non probanda eſſe, alibi latiùs oſtendimus. Sed, etſi probationes habeat in promptu, ineptum ſit, ipſi dilationem concedere. Veluti, ſi ſuper facto proprio interrogetur Donell.24.comm.6. Deniq;, ſi impoſſibile probare quis intendat, audiendus non eſt Cynus d.num.6. Quæ omnia in conceſſione primæ dilationis probatoriæ à judice conſidaranda eſſe, poſt Gloſſ. Bartol. in l.fin.num.3. cum ſequent. d.feriis. & Lanfranc. d.cap.2.num.4. docent. Sunt tamen caſus, in quibus, licèt neceſſitas ſubſit, dilatio denegatur. 1. Si quis reſcriptum ad judicem extraordinarium reportavit l.2.in princip.C.d.dilat. Quod Cynus, Sichard. & alii in d.l.2. ita intelligunt, quaſi actori ex reſcripto Principis reum, aliàs coram ſuo ordinario conveniendum, ad judicem delegatum vocanti dilatio deneganda ſit ad producendum delegationis factæ inſtrumentum, quo caſu reus contra judicem excepit, neq; actor id ad manus habuit. Ratio, quòd actor potuerit venire inſtructus, & ob id ulterior dilatio ipſi denegari debeat. Quam explicationem ſi admittimus, fundamentum habebit elegans doctrina Sichard. in d.l.2. num.4. cum ſequent. quâ contendit idem juris eſſe in reliquis actoribus omnibus, qui fecerunt reum in jus vocari, neq; tamen illi actui parati reperiuntur, cujus causâ reus comparuit. Videlicet, ut terminus iſte circumducatur, & inſuper reo actor in expenſas condemnetur. Verùm Donell.24.comm.6.pag.57. exiſtimat in caſu d.l.2. reum id reſcriptum impetraſſe, ad declinandam judicis competentis cognitionem. Et hunc, ſi ad ordinarium vocetur judicem, dilatione non gaudere, ſi camparens non habeat reſcriptum, quo oſtendat ſibi jus revocandi eſſe, quod ipſi objici poſſit, cur illud reſcriptum non attulerit eo tempore, quo primùm de eo reſcripto ſibi controverſiam fore intelligeret, cùm & poſſet id afferre & verò deberet, ſi adverſarium fruſtrari nollet. Neutra explicatio temeraria eſt. Opinor tamen, priorem verbis Imp. Conſtantini magis convenire. 2. Denegatur dilatio, quoties intra certum tempus lege conſtitutum datur actio, & actor prope finem ejus temporis agens dilationem poſtulat, quæ tempus legitimum excedat l. petendæ. Cod. d.temp.in integ. Azo in ſum.num.10.C.d.dilat. Potuit enim is priùs agere & dilationem ſibi ſalvam habere. Quod ſi maturé non fecit, habet quod ſuæ negligentiæ imputet. Tantùm, ſi reo concedatur talis dilatio (neq; enim ipſi ejusmodi quid objici poteſt) dicendum eſt & illâ uti poſſe actorem, ſi maximé vitam actionis excedat d.l.petendæ. in f. Don. d.p.57. num.40. Deniq; nec in Conſiſtorio Principis dilationem ullam dari notat Cujac. in par.C.d.dilat. & Gotofr. ad l.5.C.d.dilat. per ill. text. Ratio, quòd imparati ad cognitionem Principis, nedum bene inſtructi, non admittantur l.1.C.d.relat. Et antiquos Dd. d.l.2. ita intelle-

tellexisse, quasi in causa appellationis, cui vel ipse Imperator præest, vel quam alii commisit, dilatio non admittatur, testatur Azo in d. sum. num. 7. *Verùm utraq. decisio dura est, & ni fallor, à* Dd. comm. *rejecta. Sed &* text. in d. l. 5. *difficilis & obscurus est, adeò ut* Wesenb. ibidem *illum à nemine satis declaratum putet, ut, si diceremus illum pro decisione allegari non posse, id optimo exemplo faceremus* Everh. in loc. 92. nu. 7. *Sed tamen hoc non volumus. Simpliciter dicere malumus, id saltem* Impp. in d. l. 5. *intendere, non quasi in ipsorum consistorio probatoriæ dilationes non admittantur, quo casu forsan causæ ibidem, sive pleno, sive summario processu ventilantur (id enim contra naturalem æquitatem esse* Accurs. in d. l. 5. *agnoscit, neq.* Dd. comm. *diffiteri possunt, propterea quòd aliàs de causæ meritis constare non posset, actore affirmante, reo contrà negante) sed quòd deinceps omnis probatoria dilatio exulare debeat, quo casu Impp. sive ad appellationem, sive ad consultationem, sive ad cognitionem in ipsa Curia Principum habitam, quid juris sit, rescribant. Et certè* d. l. 5. *de rescripto agere, nemo opinor, negaverit. Vt si totam illam constitutionem, etiam quâ parte de judiciis cognitionum Impp. agit, de rescripto intelligamus, commodè satis facere videamur. Quomodo relinquetur, mentem Impp. esse, quòd deinceps partes ulteriores dilationes sperare non debeant, ex quo illi rescripserint, quid juris sit super appellatione, consultatione & propria cognitione habita. Et id omninò rectè. Esse enim rescriptum Principis pro lege constat* l. 2. C. d. ll. *& aliunde etiam. Sed & rescriptum Principis pro sententia definitiva esse, omnibus facilè notum est, & propterea nec tale rescriptum retractabile esse apparet. Non itaq. dicendum, quasi in Consistorio Principis dilatio probatoria non admittatur, siquidem ibi causa vel quoad primam, vel secundam instantiam ventiletur. Tum demum id verum esse volumus, ubi rescripto Principis causa hactenus agitata decisa est. Quod &* Cyn. in d. l. 5. *agnoscit.*

12. text. est exp. in l. 1. in f. Cod. de dilat. Mynſ. 1. obſ. 71. Gail. 1. obſ. 91. num. 1. Grev. concl. 91. num. 3. cum seqq. & Dd. comm. *Vt rectè* Marant. de dilat. num. 2. & Mascard. d. probat. concl. 517. num. 4. *doceant dilationem probatoriam de jure communi peremtoriam esse, etiamsi non adderetur illam peremtoriè concedi. Et notanter inquit post* Bart. Gilk. ad. t. num. 11. Cod. de dilat. *illam dilationem adhuc peremtoriam esse, si maximè pro primâ dilatione terminus esset adsignatus. Deniq., illam dilationem peremptoriam esse, sive ante, sive post litem contestatam, tam super emergentibus & incidentibus articulis, quàm meritis causæ detur, in terminis docet* Jas. ad l. ult. num. 7. de feriis. Hart. Hart. 12. obſ. 3. num. 5. Pacian. 1. de probat. 32. num. 31. & Dd. magis comm. Roding. 3. P. Camer. 25. num. 7.

13\. l. ult. & ibi Dd. comm. de feriis. *Vbi prius expediendum, quænam hic sit causa capitalis.* Lanfr. d. c. 2. num. 3. & Marant. de dilat. num. 2. in f. *inquiunt, causam capitalem consuetudine pro omni criminali accipi. Quomodo concludendum erat* d. l. ult. *semper locum esse, sive ad pœnam corporis inflictivam, sive pecuniariam ageretur. Id enim omne sub causa criminali comprehendi* vulgò Dd. notant. *Atq; ita quoq;* Accurs. in d. l. ult. *sensisse videtur. Sed hoc tamen est contra intentionem* Paul. in d. l. ult. *Et* Lanfr. in d. c. 2. num. 3. *veriùs de jure esse ait, quòd* d. l. ult. *decisio non spectet ad causas damnorum datorum. Tutissimum videtur, si causam capitalem ex* l. 28. in pr. de pœn. *æstimemus. Nimirum, ut ea demum talis sit, cujus pœna est mors civilis, vel naturalis* l. 103. de V. S. *Nihilominus opinantur* Cyn. in d. l. 1. num. 8. vers. unum restat. Bart. in d. l. f. num. 11. Jas. ibid. in pr. & num. 50. Clar. §. f. q. 48. num. 2. Alvar. Valasc. 1. consult. 25. num. 12. & vugò Dd. *& illa delicta in hanc classem accersenda esse, quorum pœna est alia corporis coercitio, præter mortem. Quæ opinio forsan consuetudine recepta est, de jure defendi non potest. Malim adserere in verè capitalibus delictis demum plures admissas esse dilationes, ita ut accusatori duæ, accusato tres regulariter concedantur* d. l. ult. *Vnicum adulterium excipit* Hostiens. in d. sum. num. 4. Bart. in d. l. f. num. 14. Jas. n. 51. Don. 24. comm. 6. & vulgò Dd. *quasi in ejus crimine nulla admittatur dilatio, nisi ut personæ exhibeantur, vel nisi judex qualitate negotii motus id causâ cognitâ permittat per* text. in l. in crimine 41. de adult. *Rationem ponunt in singularitate hujus delicti. Quam & aliàs offendere licet in* l. 18. C. d. transact. *Verùm* Cyn. in d. l. 1. num. 8. *audacter inquit, jus illud mirabile esse, neq; ratione defendi posse, cur & in hoc casu aliud in adulterio, aliud in reliquis criminibus receptum sit. Et certè diversitatis ratio non apparet, ut fortassè non absurdum sit, si cum eodem* Cyno *dicas, non hoc velle Iurisconsultum in* d. l. 41. *quasi adulterii crimen non facilè recipiat dilationem probatoriam, sed quòd non aliam facilè admittat, fortè per quam criminalis processus retardari posset. Et Reip. utiq; interest crimina statim vindicari, ut in iis non facilè quævis dilatio concedenda sit. Vt, si cum* Cyno *contendas in nullo crimine, præter probatoriam dilationem, ullam aliam facilè dandam esse, nihil absurdi statuere videaris. Quanquam hoc ipsum non temerè adfirmare velim. Malim id totum doctiorum arbitrio relinquere, & illud potiùs inquirere, cur in causa capitali plures sint admissæ dilationes?* Hostiens. *existimat* in d. sum. num. 4. *id ideo factum, quòd in criminalibus solemniùs procedatur.* Bart. in d. l. fin. nu. ult. *quòd in criminali non sit currendum, sed requirantur probationes luce meridianâ clariores. Neutrum sufficere videtur. Placet, quod* Donell. 24. comm. 6. p. 58. *habet, à parte rei plures dilationes humanitatem postulasse, ut in causis capitalibus*

pitalibus mitiùs agatur propter imminens capitis periculum. A parte enim accusatoris publica utilitas efflagitavit illas dilationes. Neq; enim quisquam facilè ad accusandum prosiliet, si angustum probatorium terminum assignes. Metuet inscriptionis periculum, atq; ita delicta manebunt impunita, contrà quàm salus Reip. exposcit.

14. text. est in d. l. 1. ibi; non facilè. Cod. d. dilat. l. 7. de feriis. Mynſ. 1. observ. 71. & Dd. comm. *Intellige, si propter non servatum primum terminum adversarii jus non sit factum deterius, id est, si ipsi testes &c. non perierint, per quos suam intentionem probare possit. Quæ est limitatio* Sichard. in d. l. 1. num. 15. *Notabilis omninò, si vera est. Mihi non videtur. Sed nec* Bart. in d. l. ult. *illam tradidit. An* Bald. *illam habeat, inquirere non potui. Et si maximé sic sentiant* Bart. & Bald. *nemo tamen negaverit illam limitationem à ratione aberrare. Quid enim si vi majore impeditus testes producere non potui, an ulterior dilatio mihi denegabitur, quo casu adversario meo testes mortui sunt? Imò nihil est, quod mihi imputari queat. Et durum utiq; sit, si alterius casus mihi jus meum auferre possit. Deniq; & adversarius habet, quod sibi imputet, cur in tempore suos quoque testes non produxerit. Ideoq; simpliciter asserere malo, indistinctè mihi novam dilationem concedendam esse, quoties priori, legitimâ causâ impeditus, uti non potui. Legitima autem causa est, si novæ supervenerunt probationes litiganti, idq; juramento asserat* c. pastoralis. d. except. Mynſ. 1. obſ. 71. *si in judicio emergat nova exceptio, vel aliud incidens* d. c. pastoralis. Mynſ. ibid. Gail. 1. obſ. 91. num. 12. *si prætendam mihi casum obstitisse, quò minùs dilationi satisfacerem. Veluti si valetudine, tempestate, vi hostium &c. præpeditus fui* l. 2. §. si quis. ff. si quis caut. l. si quis. in f. cum l. seq. de edend. l. 7. de fer. *aut si ob absentiam ejus, penes quem instrumenta, ea producere non potui* l. interdum. de jud. *Sic ignorantia successoris facit, ut ipsi alia dilatio in causa sui prædecessoris danda* d. l. 7. de feriis. *quæ in ipso tamdiu præsumitur, quamdiu nihil contrà docetur* l. qui in alterius. de R. J. *Legitima item causa est, si quis ob animi dolorem probationes quærere non potuit. Vt, si pater filium amiserit* d. l. interdum. Donell. 24. com. 6. p. 59. Gilk. ad d. t. num. 12. *Si advocatus probaturi abfuit* l. 15. §. ult. l. 23. §. ult. ff. ex quib. cauſ. maj. Sichard. in d. l. 1. n. 6. Hart. Hart. 12. observ. 1. in pr. *etiam in causis summariis, veluti contra* Bart. *tenet* Jaſ. in d. l. f. num. 5. *Vbi non admiserim, quod* Innoc. ad c. ad hæc Deus. n. 4. extr. ut lit. non cont. & Specul. d. §. 1. num. 23. *generaliter docent, dilationem dandam non esse, si reus advocatum conduxit, & quandoque cum eo in judicio comparuit, ut maximé postea eum habere non possit, quasi sibi imputare debeat, cur talem conduxerit. Simpliciter adserendum puto, jure dilationem dandam esse, sive quis primò*

Advocatum quarens velit, sive jam antea quæsiti Advocati operâ, propter ipsius absentiam, uti non possit. Quæ opinio d. ll. magis affinis videtur, & notissimo usu comprobatur. Quid si quis ob amici absentiam dilationem petat? Negat Cyn. in d.l.1.num.6.& vulgò Dd. eam dandam esse, quòd nullibi id lege proditum sit. Sichard.in d.l.1. num.6. id studiosis cogitandum relinquit. Ego putem imò dilationem dandam esse c.de induciis 3.q.3. l.sciendum. de usur. Sic jure datur altera dilatio, si adversarii facto alter impeditus causam expedire non potuit Marant.de dilat.num.8. Gilh.in arb.civ. c.5. ram.7.num.8. vers.quarto. Itemò Gail.1.obs.91.num.8. notat non novam dilationem, sed pristinam redintegrandam esse, quo casu ob factum adversarii alter primâ dilatione uti non potuit. Si adversarius libello addiderit, aut novam actionem cumulaverit Myns.1.obs.71. Si ulteriori dilationi adversa pars consentiat Marant.d.t.num.12. Meichsn.t.2.lib.2.decis.2.n.3.ubi id quoq; de tacito partis adversæ consensu affirmat, Myns.d.obs.71. & vulgò Dd. Quod non facilé admiserim. Demum enim ulterior dilatio ex legitima causa concedenda, quemadmodum Dd. comm. recté tradiderunt. Solus autem consensus adversarii nunquam legitimam causam constituet, ut propterea neq; dilatio danda fuerit. Sed & Reip. interest lites celerrimé finiri. Nibilominus Dd. opinionem hactenus valere opinor, ut si de facto ulterior concessa fuerit dilatio, adversarius ob consensum peremptoriam exceptionem opponere non possit, quasi primùm probatio post terminum facta sit. Quibus in terminis admitto declarationem Gilk.ad d.t. num.28. Si in Principis consistorio agatur Marant.ibid.n.7. Jas. in d.l.f.n.43. Gail.1.obs.91.n.11. Myns.d.obs.71 Verùm nec hoc fundamentum habet. Non certé in l.37.Cod.d.appell. ut maximé id inde probare velint Dd. Imò totus ille text. agit in terminis demandatæ cognitionis. Sed nec de concedenda ulteriori dilatione quicquam cavet, ut fortaßé rectiùs sit, si absq; causa legitima ne quidem in Consistorio Principis ulteriorem dilationem concedendam esse asseramus. Si propter primam dilationem adversarii jus non est factum deterius Bart.in d.l.f.n.5. Meichsn.t.2.lib.2.decis.2.num.1. & Dd.comm. Diss. Jas.in d.l.ult.num.39. Cujus opinionem ab impetitione Gilk.in d.t.num.16. & seq. redimere tentabimus. Neq; enim est textus, qui doceat ulteriorem dilationem absq; justa causa dandam esse, siquidem adversarii jus non sit factum deterius. Imò text. in d. l. 7. simpliciter statuit, demum ex justa causa ulteriorem dilationem admitti, ut non facilé absq; lege sic declarari debeat. Sed nec opinionem Bart. probat l.mancipiorum.d.opt.legat. Primò enim in terminis diversis agit. Deinde, si semper post terminum effluxum id agere liceret, quo casu adversarii jus salvum est, quod intra terminum fieri debuit, Pomp.in d.l.mancipiorum. non tàm anxié quæsivisset, utrum post terminum legatarius adhuc eligere possit. Deniq;

recté

rectè notat Jaſ. in d.l.f.n.39. in caſu d.l. mancipiorum. heredis non interfuiſſe, utrum electio intra terminum, an poſtea demum fieret. Quod omninò fallit in noſtro caſu. Poteſt enim adverſarius nullos planè teſtes habere, quibus elidere poſſit aliorum depoſitiones. Et ſi maximè habeat, nemo tamen negaverit, magni referre, utrum nihil omninò probetur, an probata contrariis probationibus elidantur. Quid itaq́; an absq; legitima cauſa ulterior dilatio dari non poſſit? Id ſuperioribus conſequens eſt. Contrà tamen ſtatuit Specul.d.dilat.§.3.numer.5. & poſt eum Meichſn.d.deciſ.2.num.2. quaſi judex ſecundam dilationem etiam parte adversâ renitente & invitâ concedere poſſit. Quod admitti non poteſt, niſi ſupponamus ex idonea cauſa iteratò iſtam dilationem dari.

15. Negant quidem Lanfr.d.c.2.n.11. Gail.1.obſ.91.n.4.& 5.Mynſ.1.obſ.72.in f. Carpan.1. ſtat. Mediol.24.n.13.& Dd. comm. quaſi ultra quartam ulla admitti poſſit dilatio: ſed multò rectiùs docuit Cyn. in d.l.1.n.8. probato impedimento ſecundam, tertiam, quartam dilationem & ultra dandam eſſe. Et in terminis docent Azo in ſum.n.6.Cod.de dilat. Hoſtienſ.in d.ſum.n.4. etiam centeſimam vel milleſimam dandam eſſe. Quæ ſententia in puncto juris eſt veriſſima. Dato enim legitimo impedimento, ulterior dilatio danda d.l.7. ut toties dilatio danda, quoties ob impedimentum conceſſâ dilatione uti non licuit. Quomodo nihil verius eſt, quàm quòd ultra dilationem quartam plures impetrare liceat. Neq; dicendum eſt, quod Joan.Aldr.& Dd. volunt relati ab Hart.Hart.12. obſ.3.num.4. quaſi illud jus per Nov.90.c.4. correctum ſit, ſiquidem, ut itidem rectè Hoſtienſ. & alii obſervarunt, agat non de dilatione, ſed de teſtium productione in ipſa dilatione conceſſâ facienda. Et eſſe dilationem ab ipſa productione teſtium diverſam vel ex verborum diverſitate apparet. Sed & in una dilatione ter pluriésve teſtes produci poſſunt, ut à productione ad ipſam dilationem concludere planè non liceat. Nihilominus conſuetudine invaluiſſe notat Hart.Hartm. d.obſerv.3.n.4. quòd ultra quartam nulla alia dilatio detur. Et hoc regulariter verum eſſe, omnes admittere videntur, Mynſ.1.obſerv.72. in fin. De herede litigantis notant Gail.d.obſ.91.n.18. Mynſ.1.obſer.73.& vulgò Dd. quaſi nec ipſi verbis quinta dari poſſit, ſed ut poſt quartam teſtatori conceſſam novam à judice conſequi poſſit. Quomodo Dd. verbis dilationem quintam repudiant, re ipsâ tamen agnoſcunt, ut videtur omninò ineptè, ſiquidem ex Dd. traditis res æſtimanda ſit. Primò enim ſimpliciter ultra quartam dilationem nullam agnoſcere, & tamen interea ſupra quartam novam dare, eſt manifeſtè contraria ſtatuere. Sed & ridiculum eſt, re ipsâ quintam agnoſcere, neq; tamen quintam nominare, atq; ita potiùs leges ad verba, quàm ad res reſtringere l.77.§.26.d.legat.2. Denique ſi à productione teſtium ad dilationem concludere licet, quod vulgò Dd. faciunt, exi-

existimem ultra quartam simpliciter nullam aliam dilationem, ne quidem heredi dandam esse. Neq; enim scio, an si testator super uno articulo quatuor testium productiones fecit, ipsius heredi quinta concedenda sit. Certé id in terminis à Dd. *nondum traditum reperi. Vt sic dicendum videatur, ne quidem heredi, ultra quartam, novam dilationem concedendam fuisse. Contrà tamen receptum est, & omninò recipiendum fuit, si modò ex jure scripto agere liceat. Reliqua, dicendum est, ultra quartam dilationem nullam aliam admitti. Nihilominus* Gail. obſ.91. num. 16. Mynſ.1. obſ.72. & vulgò Dd. *ita id temperant, ut concessa dilatio prorogari possit. Imò & prorogationis factæ prorogationem esse notavit* Addit. ad Hart. Hart.12. obſ.3. in f. *Deniq; & tertiò prorogationem, licet difficulter valdé, impetrari posse ait* Ruland.1. d. Commiſſ.2. c.10. n.14. *Sed hoc totum intelligendum est de sola quarta dilatione. Ejus enim tantùm, non alius prorogationem esse apparet. Nam, ut* Gail.1. obſ.91. num.2. *inquit, nulla dilationis prorogatio est, quam ubi ulterior dilatio impetrari nequit. Ratio, quòd in universum quatuor saltem sint admissæ dilationes, & propterea non facilé prorogatio admittenda sit, quàm ubi nulla superest dilatio, ne aliàs in effectu plures admittantur dilationes, quàm quatuor. Diss.* vulgò Dd. *quemadmodum per discursum apud* Sichard. in d. l. 1. num. 15. Hart. Hartm.12. obſ.4. num.9. Gilk. in d. t. n.20. cum seq. *& alibi passim videre est. Pro qua opinione non unum adducit fundamentum* Rutg. Ruland. d. c.10. num.1. & seqq. *Concludit tamen opinionem* Gail. *stylo Camerali approbari, & ob id ab ipsâ discedendum non esse. Imò opinio ista* Gailii Receſſ. Imper. anno 601. §. ob woll 137. *diserté comprobata est.*

V. Concedit autem dilationem probatoriam judex 16, & primam quidem faciliùs 17, reliquas demum causâ cognitâ 18, pro tribunali 19, tantum temporis dilationem petenti, quantum testium, instrumentorum &c. productioni sufficiat, assignando 20.

16. *An requisitus? an ex officio? Sic putat* Bart. in d. l. 1. n.2. & ibid. post ipsum Sichar. n.4. *Rectiùs tamen est, si dicamus, judicem demum parti petenti dilationem assignare per* text. in d. l. 1. ibi: postulatum. & ibi Wesenb. n.2. Gilk. num.3. Vant. d. nullit. ex def. proc. n.43. *Et aliàs notum est in vulgus, judicem non nisi rogatum officium suum impartire. Deniq; ita statuit* Boër. decis.294. num.3. & seq. *Et debet utiq; judex dilationem necessariam dare. Quid tamen, si ille contrà faciat? Notat* Sichard. in d. l. 1. num.8. Vant. d. rub. n. 42. *appellari posse, siquidem judex vel dilationem deneget, vel brevem nimis adsignet.*

signet. Quod de jure Canonico verissimum videtur. De jure civili dicendum est cum Accurs.in l.4.C.de dilat. & Donell.24.com.6.in f. ferè. illam injuriam instantiâ durante corrigi non posse. Imò gravatus sententiam exspectabit, & sic vel appellabit, vel actionem malè judicati contra judicem instituet, siquidem denegata dilatio causæ dammum attulit.

17. Nam ut Melch.Kling. ad c.2.num.12.extr.de dilat. & Pac. in meth. num.10. C.eod. docent prima dilatio nullam planè cognitionem desiderat. Quod non placet. Rectiùs Cyn.in d.l.1.num.8. judicem inquirere debere, an probatio sit impertinens, impossibilis, necessaria. Et notanter docet Henn.God.consf.44. num.3. cognitionem quoad primam dilationem concedendam in hisce versari. 1. ut judex videat, quid velit probare dilationem petens. 2. ut videat, an articuli sint admittendi; 3. an dilatio sit petita. 4. an sit petita non calumniosè? Quomodo fieri non potest, quin opus sit causæ cognitione. Quod nec Sichard. in d.l.1. n.11. diffitetur, nisi quòd semiplenam causæ cognitionem primæ dilationi sufficere putet. Et certè gl.in d.l.f.& ibi Cast.n.3.de feriis voluerunt, imò quoad primam dilationem causæ cognitionem intervenire debere. Quod adeò verum esse contendunt Rom.consf.226.& Gilk. ad d.t.num.4. ut & in causis summariis procedat. Et certè, si tantùm ob necessitatem danda dilatio, ut omninò est l.1.Cod.d.dilat. quomodo causæ cognitionem excludere possis? Ideoq; judex pro tribunali, non de plano causam cognoscet l.4.C.d.t. Don.d.c.6. Diss. post.Cast.Jas.in d.l.f.n.34. & per consequens utraq; pars ipsi cognitioni adesse debebit Spec. d.dil.§.2.in pr. Boër.decis.294.n.10. cum seq. quanquam, si dilatio alterâ absente detur, illa subsistat aut minimum ipsius ratihabitione confirmetur Spec.d.§.2.n.2. In Camera si super dilatione prima submissum, si maximè procuratorum unus mortuus, superstiti petenti decernitur Roding.3.P.Camer.25.num.22. Proinde non tam utile, quod Marant.d.dilat.n.13. putabat, quàm omninò necessarium erit ad acta referri, quòd illo vel illo die dilatio legitimè concessa sit. Super quo autem hîc cognitio interponenda sit, partim ex jam traditis, partim ex iis, quæ ad num.11. notavimus, constare potest. Saltem hîc addendum, quòd juxta Donell.d.c.6.in causis capitalibus, suppositâ necessitate, reo tres, accusatori duas dilationes judex dare debeat, siquidem adversarius non ostendat, alterum terminum primum aut secundum etiam negligenter aut malitiosè præterlabi passum esse text.in d.l.7. In quibus & quoad illas dilationes omnem judicis cognitionem absolvi opinor. Interim hîc sciendum, quòd in dubio judex dilationem concedere debeat, quòd probationes sint ampliandæ Gail.1.obs.91.n.7.

18. Hart.Hart.12.obs.4.in pr. Videl.tum demum ulterior probandi dilatio concedenda, siquidem legitimam impedimenti causam afferat probaturus, ob quam illa

illa admittatur. De quibus suprà ad num. 14. *Et hoc meritò. Quid enim, si sua concessa dilatione usus non sit? Iure ipsi sua culpa & negligentia nocet. Cur enim impunè illuserit judici? aut cur ejus factum adversario noceat? ut jure dicamus, si suâ culpâ dilationis commodum intermiserit, ipsum ulteriorem impetrare non posse* Alex. Stiat. lib. obs. c. 7. num. 15. & seq. Donell. d. p. 59. *Quomodo pro obtinenda secunda vel tertia dilatione demum causâ cognitâ & diligentiâ demonstratâ in Camera decernitur* Denais. jur. Cam. 123. §. 2. *Saltem si statuto plures admittantur dilationes, putat* Sich. in d. l. 1. num. 13. *eas absq; causæ cognitione à judice admittendas esse, quòd aliàs ultra jus com. statutum nihil operetur. Nescio, an satis bene. Simpliciter certè id admittere non possum. Opinor & tum qualem qualem causæ cognitionem adhibendam esse, si maximè plenâ non opus esse admittamus. Sic enim statutum juri communi conferemus: primam dilationem regulariter semper admittenti. Et aliàs notum est, statutum ab illo jure interpretationem recipere, ut nec ejusmodi statuto absq; causa ulterior dilatio expectanda fuerit. Et omninò tenendum est, absq; idonea causa ulteriorem dilationem non dari. Quid tamen, si judex contrà faciat? Dilationem concessam non valere, sed ipso jure nullam esse docent* Bart. in d. l. ult. num. 7. Jas. ibi. num. 23. Lanfr. d. c. 2. num. 16. Gail. 1. obs. 91. num. 4. & vulg. Dd. *Diversum statuit* Bal. *relatus ab* Hart. Hart. 1. obs. 4. num. 10. *imò illam ipso jure subsistere. Neutra opinio simpliciter accepta defendi potest. Ideoq; sic distinguo, ut vera sit opinio* Baldi, *quo casu judex injustam causam pro justa reputans dilationem concessit.* Bart. *verò procedat, quo casu judex scit, nullam impedimenti causam adductam esse, & tamen dilationem concedit ulteriorem, & illam absq; ulla causa dari posse persuasus. Deinde, allgata causa probanda est,* Lanf. d. c. 2. num. 4. in f. *Stat enim præsumtio contra dilationem petentem. At quomodo illa probanda?* Notat Sich. in l. 1. num. 13. Dd. *in hoc articulo variare. Et certè* Lanfr. d. c. 2. num. 5. Hart. Hart. d. obs. 4. num. 15. & Menoch. cas. 118. *varias opiniones referunt.* Henning. God. d. cons. 44. n. 4. & seq. *opinatur, quòd respectu secundæ dilationis impetrandæ super impedimento dilationem petentis juramento stetur. Quoad tertiam dilationem vult, impedimentum omnino testibus probandum esse. Communiùs concludi videtur, juramento illam causam probari, si modò dilationem petens sit persona honesta* Gail. 1. obs. 91. num. 5. *& insuper sive ob loci distantiam, sive aliunde per testes forsan probari nequeat* Myns. 3. obs. 92. num. 3. Masc. d. prob. concl. 885. add. Pac. 1. d. prob. 64. num. 81. cum seq. Rul. 1. d. comm. 2. c. 8. num. 12. & seqq. *Probatâ legitimâ causâ judex demum ulteriorem sive novam dilationem concedet. Quod* Dd. comm. *admittunt, si nova plenè dilatio petatur. Quid si primæ dilationis prorogatio petatur?* Resp. *ineptè hoc quæri, si*

eam Gail.1.obs.91.num.2. Denais.jur.Cam.123.§.14.*supponat, dilationis nullam prorogationem esse, quamdiu nova dilatio dari potest, id est, usq; dum quarta fuit impetrata. Ultra illam nullam aliam implorari posse, communius receptum est, & in foro servari dicitur. Verùm, si* cum Dd. *opineris, quasi & prima dilatio prorogari queat, apparet, hanc quæstionem utiliter moveri. Et ex vulgari* Dd.*opinione statuendum est, prorogationem illam absq; legitima causa concedendam esse. Ut non sine colore* Sichard. ad l.1. num.15. & Hart.Hart.12. obs.4.num.9. *pro cautela notaverint, quòd primam dilationem præterlabi passus, non novam planè dilationem, sed primæ prorogationem implorare debeat, utpote quam ipsi tribuere judex absq; causæ cognitione necessum habeat. Rectiùs tamen est si cum* Gilk.ad d.t.n.20.& seq.. *contendas, neq; dilationis prorogationem absq; causæ cognitione concedendam esse. Aliàs enim via inventa erit, quâ pars negligentiam & socordiam suam impunè tutari possit. Sed & legi nullam dilationis iterationem absq; causa legitima admittendi fraus fiet. Et in specie de quartæ dilationis prorogatione docent* Gail.1.obs.91.num.16. Myns.1.obs.72. Ruland.d.c. 10. num.9. *eam cum quartæ dilationis solemnitate, id est, ob justissimam demum causam, interveniente simul juramento super calumnia, dandam esse. Quod si absq; legitima causa dilationis prorogatio facta fuerit, opinatur* Bart.in l.2.n.7. de re jud.*appellandum esse.* Gilk.in d.t.num.25.*prorogationem ipso jure nullam ait. Ego distinctione jam antea in casu non absimili adhibitâ illas opiniones componam. Secùs si fiat, neutra simpliciter & absolutè considerata subsistere potest. Quanquam, si addatur* Bart. *opinionem de jure civili planè defendi non posse, quatenus appellandum esse contendit, non admodum refragari velim.*

19. *Quod omninò consequens est ei, quod diximus cum causæ cognitione omnes dilationes concedendas esse* l.1.l.4.Cod.de dilat.& l.7.ff.eod. *Secunda enim & tertia dilatio aliter peti non possunt, quam expressis probati impedimenti causis* Denais.jur.Cam.123.§.11. *Quarta dilatio tum demum petitur* 1. *si eam postulans præstet juramentum, quòd eam non calumniosè petat* Roding.3.P.Cam.25.n.23. *quod juramentum tamen pars parti remittere potest* Gail.1.obs.91. 2. *si procurator eam dilationem petens speciale mandatum habeat* Roding.d.t.num.24. 3. *si mandatum intra tertiam dilationem, vel suæ diligentiæ speciem aliquam exhibeat* Roding.ibid.num.25. *Quæcunq; autem causæ cognitionem desiderant, coram tribunali expedienda sunt, quemadmodum docet* P.Fab.ad l.70.p.(mihi)323. d.R.J. *& apud cordatiores expeditum est. Atq; ita in terminis docuit* Sichard. ad l.3.num.2.Cod.d.dilat. *Quod si non suo loco judex decernat super petita dilatione, dicemus juxta* Donell.d.c.6.in f. *totum, quicquid actum est, nullitèr omninò actum esse. Deniq; & utraq; pars cognitioni præsens adesse debet, & insuper decre-*

decreta dilatio ad acta referenda Hostiens. in d. sum. num. ult. Wesenb. in d. Com. num. 30. & ult.

20. text. in l. 1. C. de dilat. *Proinde judex aestimabit, quanto tempore ad eam opus sit, praeterquam si distantia locorum dilationi locum faciat. Quo in genere spacium certum definitum est, quod pro varietate locorum observatur in* d. l. 1. *Tempus autem id est. Nimirum quo 3 menses concedendi, siquidem persona vel instrumenta poscantur ex eâ ipsa provinciâ, in qua lis ventilatur. Si poscuntur ex continenti seu vicinâ provincia 6 menses dantur. Deniq; si ex transmarinâ, 9 menses communicandi* d. l. 1. & ibi Dd. commun.. *De hoc tempore notandum, quòd absenti datum non currat, nisi à tempore factae notificationis* Marant. d. dilat. num. 4. Gilh. in arb. civ. c. 5. ram. 7. num. 8. in f. *Item, quòd datâ dilatione dies datae dilationis non computetur* Gilh. d. ram. num. ult. *In Camera dilatio prima currit ab eo tempore, quo é Cancellaria redemta est* Roding. 3. P. Cam. 25. n. 19. *quanquam in hoc* ibid. *apud ipsum opinionibus varietur. Quaesitum est à* Cyn. in d. l. 1. n. 7. *si actor in diversis locis testes habeat, puta alium in eâdem, alium in vicinâ, alium in transmarinâ provinciâ, an pro singulo teste diversum in* d. l. 1. *assignatum tempus consequi possit, ita ut ipsi 18 menses concedantur? Quod voluit* Innoc. ad c. ultra tertiam. num. 2. vers. prudenter. extra d. test. & attest. *Verùm ab ipso discedit post* Pet. Cyn. d. num. 7. *quasi sic dilationis materia amplietur, quam tamen leges maximé restrictam cupiunt* l. 2. in pr. Cod. d. temp. app. *Deinde & pro hac opinione ponderari posset, quòd totius instantiae vita ultra biennium vel triennium non extendatur, ut ineptum sit, si soli probationi tantum temporis tribuamus. Magis ergo est, ut cum* Cyn. d. num. 7. *statuamus probationis terminos, quocunq; etiam modo computentur, ultra 9 menses de jure extendi non posse. Et quidem eos continuos, non utiles* l. 3. & ibi Sichard. num. 7. C. d. dilat. Rutg. Ruland. 1. d. Commiss. 2. c. 7. num. 9. *Et notat* Jas. ad §. cursus. num. 64. J. d. act. *omnem dilationem regulariter continuam esse, nisi reperiatur cautum, quòd sit utilis. Tantùm, si feriae totam dilationem, vel majorem ejus partem absorberent, dicendum est, ferias in illam non computari* Lanfr. d. c. 2. num. 9. vers. illud. Marant. d. dilat. num. 18. *Sed an tempus hoc à judice mutari possit, disputari video.* Melch. Kling. ad c. 1. num. 8. cum seqq. extra d. dilat. *de omni dilatione ita statuit, ut referat, utrum dilatio à lege immediaté, an mediaté seu per ministerium judicis concedatur? Illo casu negat judicem tempus sive abbreviare, sive extendere posse: hoc contrà sentit, siquidem causa subsit, quae illam mutationem suadeat. Atq; ita etiam distinguit* Cyn. in l. 1. in f. Menoch. cas. 52. num. 5. & seq. Aug. Morl. ad. t. d. jurisd. quaest. 25. num. 7. *& multi alii.* Bart. in l. 2. d. re jud. *existimat omnem legalem terminum à judice mutari posse. Idq;* Zas.

in

in d.l.2.num.2.& Dd.commun.*recepisse videntur. Sed & hoc usu servari ait* Chil.Königs.in pract.c.40.num.3. *Et omnino dicendum est, regulariter omne tempus mutari posse. Tantùm illa tempora excipienda sunt, quorum ex lapsu jus reale & definitum ex lege parti acquiritur* Wesenb.in Comm.num.40. *Et in specie de probatoriis termino notat* Gail.1.obs.91.num.13. Roding.3. P.Cam.25. num.11.*eum in Camerâ arbitrarium esse. Et simpliciter voluit* Marant.d.dilat. num.16. *eum vel longiorem, vel breviorem à judice assignari posse. Quam opinionem praevalere opinor. Nam, quod* Sichard.in d.l.1.num.9. Hart.Hart.12. obs.2.num.6. & Donell.24.comm.6.p.58. *contendunt, judicem dilationem probatoriam abbreviare quidem posse, non etiam prolongare, admittendum non est. Diversum enim aequius est, & insuper rationem habet. Fac enim, testem in extremitate provinciae habitare, ut ad evocationem factam intra 3 menses comparere nequeat. Nemo, opinor, negaverit longiori opus esse dilatione. Qualia plura fingi possunt, & saepius occurrere solent. Ut generaliter concludi possit, primam dilationem probatoriam arbitrariam esse. Nihilominus* Maran.d.dil.num.2. & vulg.Dd. *tradunt, judicem in assignando illo termino ita arbitrium suum interponere debere, ut longiorem reo, quàm actori tribuat. Et longiorem seni, quàm juveni; Nobili, quàm rustico dari notat* Menoch.cas.52.num.18.& seq. *Quod ad secundam & ulteriores dilationes attinet, docent* Bart.in d.l.f.num.4.Lanf. d.c.2.num.9. Boer.decis.298.num.18. Sichar.in d.l.1. num.14. & vulgò Dd. *illam tanto solùm tempore constare, quanto in prima petita dilatione impedimentum duravit. Nisi fortè istud tempus, quo impedimentum duravit, totam dilationem probantis prius habitam absorberet* Henn.God.cons.44.num.7. *Quo casu integra dilatio danda. Aliud* Spec.*voluisse,* vulgò Dd.*notant. Quanquam ego id ab ipso generaliter traditum non reperiam. Et tentari certè posset à jure scripto non abhorrere, quasi nova planè dilatio, etiam quae dies impeditos excedat, concedenda sit* text.in l.7.ibi:iterum danda. ff.d. feriis. *Et certè simpliciter* communem Dd. *opinionem non admiserim. Quid enim si heres novam dilationem petat?* Jas.*agnoscit in* d.l.7.num.2.*in eo majorem dandae dilationis rationem esse, quàm in praedecessore. Amplius existimem, ipsi novam planè dilationem tribuendam esse. Neq; enim is potest ullum diem prioris dilationis negligenter praeterlabi passus videri. Reliqua forsan ab illa opinione discedendum non est. Nam* text.in d.l.7. *commodè ita exaudiri potest, quasi nova quidem dilatio danda sit, sed tanta tamen, quae ipsi impedimento, priori dilationi objecto, respondeat. Et est ratio, quòd aliàs tempore certo probare impeditus, etiam pro illo tempore aliam dilationem consequeretur, in quo si voluisset, omnino potuisset testes producere, &c.*

VI. Finis dilationis probatoriæ est ipsa probatio. Et est utique probatio intra terminum assignatum facienda 21, & quidem illo probationis genere, ad quod ipsa dilatio fuit concessa 22. Effectus partim in eo consistit, quòd dilatio probatoria uni concessa, alteri etiam prosit 23, partim in eo, quòd pendente dilatione à judice nihil innovandum 24.

21. *Elapso enim termino, si probatio fiat, non valet, neq; tenet, ait post* Ang. Lanfr. d. c. 2. num. 12. Morl. ad t. d. fid. inst. in præmiss. num. 25. *ut ne quidem indicium faciat* Carp. 1. stat. Med. 22. n. 66. *Nihilominus id ita declarant* Marant. d. dilat. num. 20. Carp. 1. stat. Mediol. 22. num. 89. Gutier. 1. pr. q. 54. *ut sufficiat intra terminum testes productos jurasse, ut maximè post terminum ipsa examinatio & depositio sequatur.* *Atq; ita disertè cautum est in* Recess. Deput. anno 600. §. auch solle 138. Denaiss. jur. Cam. 123. §. ult. *Sed hoc tamen intelligendum videtur, si simpliciter ad probandum, non ad probatum habendum dilatio concessa fuit.* Lanfr. ad c. Quoniam. c. 8. num. 11. Cavalc. 2. decis. 27. n. 12. *Quomodo & satis est, si intra terminum copia instrumenti producatur, si maximè idem de originali post terminum fiat.* Asin. in pr. Flor. §. 22. c. 7. *Quatenus post terminum instrumenta produci queant, docet* Cornazz. decis. 55. *Et in nostris terminis aliquot casus eleganter distinguit* Myns. 6. obs. 57. & Carp. d. c. 22. num. 92. cum seqq. Gilk. in l. 15. n. 15. cum seqq. Cod. d. test. *ut inde facilè constare possit, quatenus ultra terminum probatio recipienda sit. An post terminum effluxum sacramentum deferri possit, tradit* Asin. in pr. Flor. §. 22. c. 3. *Nos illud hîc disputemus, an post effluxum terminum testes primùm produci non possint? Id superioribus omnino consequens est, & satis probatur.* text. in c. pastoral. extr. d. exc. l. 6. & ibi Bart. d. opt. leg. Masc. d. concl. 517. num. 1. & seq. & ibi Dd. alleg. *Quomodo relinquitur à vero abivisse* Jac. d. Are. & post ipsum Cyn. in l. si ea. num. ult. Cod. qui accus. non poss. Asin. in prax. Flor. §. 22. c. 2. vers. prim. Lanfr. d. c. 8. num. 41. circa med. *quando docuerunt re ipsa absq; nova dilatione produci primum posse post terminum testes & instrumenta, quo casu adversario jus suum salvum est, id est, habet testes & exceptiones, quibus testificata & probata elidere queat.* *Atq; ita in terminis contra* Cyn. *docuit* Bart. in d. l. 6. n. 5. Carp. d. c. 22. n. 70. Pac. d. c. 32. num. 41. Ruland. d. c. 7. n. 24. lit. Q. Farin. d. opp. test. q. 80. num. 68. *Saltem, si probatio fieret in continenti post terminum, dicendum est, eam admittendam esse* Jas. in d. l. ult. num. 28. & seq. Schrad. d. F. p. 9. sect. 6. num. 49. *Sed & post termi-*

terminum probatio facta declarari potest. Et multi insuper casus sunt alii, in quibus regula nostra limitationem recipiat, quos invenies apud Asin. d. §. 22. cap. 3. cum seqq. Farr. d. q. 80. num. 70. cum seqq. & Carp. d. c. 22. n. 67. cum aliquot seq. *Verùm & hos plerosq; fundamento destitui ostendit* Ruland. d. n. 24. lit. R. cum seqq.

22. *Neq; enim si ad producendum instrumenta dilatio concessa, testes adducere licet, inquit* Specul. d. dilat. §. 4. num. 7. *Diss.* Papiens. in pr. t. 13. gl. 3. n. 2. *Quod contingenter verum est, simpliciter non admittendum videtur. Veluti, si attestationes sint publicatæ. Quo casu si dilatio ad producendum instrumenta conceditur, propter periculum subornationis testes ulteriores produci nequeunt. Aliàs, si nihil omnino probatum fuerit, nulla causa est, cur non termino ad producendum instrumenta concesso etiam testes adducere liceat. Sunt enim & testes instrumenta* l. 1. d. fid. inst. l. 99. §. ult. d. V. S. *Quod si terminus simpliciter ad probandum datus sit, non necessum est intra illum & instrumenta producere, utpote quæ regulariter usq; ad causæ conclusionem proferri possunt* c. cum dilectus. extr. d. fid. instr. Asin. in prax. Flor. §. 22. c. 2. num. 1. & Dd. com. *Tantùm si terminus generaliter & omni probationi faciendæ præfixus, dicendum intra illum & instrumenta producenda, quemadmodum* Specul. d. dilat. §. 4. n. 7. vers. quidam tamen. *velle videtur. Et hoc adeò procedere putat* Rutg. Ruland. 1. d. Commis. 2. c. 7. num. ult. *ut tali termino concesso etiam ocularis inspectio, terminorum motio &c. intra terminum peragenda sit. Quæ decisio nec abhorrere videtur à Constitutione Electorali Saxon.* 17. p. 1. *nisi quòd caveat sufficere, si intra terminum saltem exemplar instrumenti producatur. Deniq; si in specie terminus ad producendum instrumenta assignatus sit, expeditum est illa in tempore producenda esse* Specul. d. §. 4. n. 8. Asin. d. c. 2. n. 2. & Dd. comm. *Quæ autem scripturæ, termino ad producendum instrumenta concesso, producendæ in termino sint, tradit* Asin. d. §. 22. c. 4.

23. text. est in l. petendæ. in f. Cod. d. temp. in integ. Lanfranc. d. c. 2. num. 6. Grev. conclus. 91. cons. 1. num. 1. & Dd. comm. *Et in genere de omni dilatione, præsertim in causâ ordinariâ concessâ, docet* Carpan. 1. stat. Mediol. 22. n. 51. *eam utriq; litigantium communem esse. Quod ad rem non multùm facit. Sufficiat inter* Dd. *constare, quòd probatoria dilatio utriq; sit communis. Sed hoc regulariter verum est. Fallit* 1. *Si adversa pars renunciavit suis probationibus* Menoch. cons. 367. num. 28. 2. *Si altera pars jam quatuor dilationibus probatoriis usa, ne in effectu quintam dilationem consequatur* Menoch. d. cons. n. 29. cum seq. 3. *Si altera pars sufficienter satis probavit, quemadmodum in genere de secunda, tertia, &c. dilatione deneganda docuit* gloss. in c. pen. verb. nequivit.

vit. extra d. teſtib. *& in terminis propoſuit* Menoch. d. conſ. 367. num. 32. 4. *Si jure communi dilatio conceſſa. Nam, ſi ex nova ſpeciali & privilegiata cauſa dilatio detur, eam demum communem eſſe, poſt alios docet* Menoch. d. conſ. 367. num. 33. *Quæ limitatio ſi vera eſt, notabilis eſt. Certé* vulgò Dd. *ſimpliciter velle videntur, quaſi indiſtinctè ſive dilatio ex jure communi, ſive ſpeciali conceſſa ſit, utriq; parti communis ſit.* 5. *Dilatio uni parti conceſſa, alteri quidem prodeſt, ſed ſuper illo tamen ſolo articulo, ſuper quo dilatio conceſſa* Specul. d. §. 4. numer. 14. verſ. hoc autem. *Quomodo, ſi ſuper credito illa pars dilatione conceſſa utatur, iſta ſaltem de ſoluto illo credito probare poterit. Alii tamen volunt, quòd generaliter quoad omnes articulos & altera pars dilationis commodo fruatur. Quod non facilè admiſerim, ne ratio* d. l. petendæ, *quæ à* Menoch. d. conſ. 367. num. 29. & Dd. *in æqualitate ponitur, hîc officium ſuum perdat. Quia & ſi adverſarius ſuper eo probando, cujus contrarium adverſarius probare cupit, dilationem à judice accepit, deinceps dilatio communis non eſt* Menoch. d. conſ. n. 34. 6. *Si metus ſubornationis ab altera parte concurrit* Menoch. d. conſ. n. 35. *Denique, ſi, qui dilationem obtinuit, illi renunciat. Qua in re tamen ſunt opiniones variæ, quemadmodum apud* Rutg. Ruland. 1. d. commiſſ. 2. c. 9. numer. 4. lit. A. & B. *videre eſt. Communiùs eo item eſt, quòd altera pars in alterius præjudicium conceſſæ dilationi renunciare non poſſit* Cacher. deciſ. 97. n. 4. Gutierrez. 2. pract. quæſt. 22. n. 3. *Saltem ſi alteri ſpeciali jure, id eſt, per in integrum reſtitutionem imploratam &c. dilatio fuerit conceſſa, dicendum eſt, alterum litigantem dilationis commodo frui non poſſe, quo caſu alter re adhuc integrâ dilationem conceſſam repudiat* l. ſi judex circumvento. d. min. Lanfranc. d. cap. 2. num. 6. Valaſc. 1. conſult. 25. n. 11. Gutierrez. d. q. 22. num. ult. & Dd. magis comm.

24. l. 3. & ibi Sichard. n. 3. cum ſeq. C. de dilat. c. ſignificante. extra de appell. Vaſq. 5. illuſt. contr. 27. Lancell. de Attent. p. 2. c. 7. Gabriel. in t. de dilat. concl. 1. *Vnde hujus rei ampliationes & limitationes, ut loquuntur, deſumi poſſunt.*

VII. Definitoria ſeu judicii inſtantiæ finitoria dilatio eſt terminus, intra quem inſtantia finienda. Et hunc in cauſa civili triennio 25, in criminali biennio 26, à tempore litis conteſtatæ computando 27, concludi dicimus, adeò ut, ſi interea in cauſa civili lis non finiatur, omnia acta & actitata pereant 28, in criminali verò cauſa cum actis & actitatis ipſa accuſatio exſpiret 29.

25. Instantia quid sit, latè disputat Asin in prax. Flor. ad rubric. c.3. n.3. cum seqq. Nobis sufficit indicasse, quòd per instantiam intelligamus litis motæ exercitium. Et hoc omninò intra certum tempus absolvendum, tam de jure novo, quàm antiquo. Sanè Accurs. ad l.13. in pr. verb. immortales. Cod. de jud. opinatur olim instantiam fuisse perpetuam. Verùm ab ipso ibidem Sichar. num.3. meritò discessit. Nam & illam olim certo tempore finitam fuisse, liquet ex l. arbitrio. §. dolo cujus. d. dolo. l. si judex de jud. Et nominatim Cujac. ad c. pen. extra. d. jud. contendit, jure antiquo omnem instantiam fuisse annuam. Quod an satis probet, nescio. Illud scio, Donell. 26. comm. 1. in f. opinari, quasi de vita antiquæ instantiæ nihil certi constet. Vtcunq; sit: Nobis satis est, quòd jure novissimo regulariter omnis instantia in causa civili triennio terminetur d. l. 13. in pr. & ibi Cyn. n.1. Marant. in aur. specul. p.5. num.5. cum seqq. Zas. in l.14. num.39. vers. tandem. C. d. jud. & Dd. comm. Etiam de jure Canon. juxta Sichard. ad d. l.13. in pr. num. ult. & Kling. in d. c. pen. num.1. Neq; enim ullibi in jure Canon. expressè cautum reperiri notant, quòd instantia triennii lapsu non pereat. Imò quoad secundam instantiam jus civile jus Canonicum manifestè confirmat in c. constitutus 45. d. appel. Et Cujac. in d. c. pen. inquit, Glossatorem vel Bernardum Parmensem stultè cum plerisq; aliis putasse, quasi d. l. 13. per d. c. pen. abrogata sit. Deniq; Dd. pleriq; volunt, etiam jure Pontificio instantiam triennio finiri, attestante Myns. 3. obs. 44. num.4. Diss. gloss. in d. c. pen. verb. non obstante. Lanfr. ad c. Quoniam. c.10. num.61. vers. Et si dicatur. Myns. 2. obs. 48. Tennin. caut. 118. num.3. ubi ait, istam opinionem in Ecclesiasticis curiis observari. Marant. d. p.5. num.14. Dec. in tr. crim. lib.2. c.2. nu.14. Vant. d. Null. ex def. jurisd. ord. num.126. & Dd. ibid. prolixè all. per text. in c. cùm olim. §. judices. de excess. privil. Etiam si causa in Consistorio Principis ventiletur Accurs. in d. l. 13. in pr. verb. sed omnes. Matth. de Affl. decis. 283. num.4. vers. secund. Sunt enim verba d. pr. generalia. Imò id in terminis in verbis (in hac alma urbe) docere videntur. Diss. Bald. cons. 217. vol.3. & post ipsum Asin. d. c.3. num.28. cum seq. Gail. 1. d. P. P. 9. num.15. Pro quibus non facit, quòd prætendunt, Principem legibus solutum esse. Vbi non nego, quin possit ille, si velit, etiam post terminum super lite pronunciare. Illud saltem volo, quòd si de voluntate ipsius non appareat, nunquam concludendum sit, quasi in Consistorio Principis fatalia instantiæ attendenda non sint. Nisi forsan absurdè concedendum est, universum judiciarium processum ibidem non attendendum esse, quia Princeps sit legibus solutus. Neque ad rem facit l.5. §.4. cum Auth. sed & his. Cod. de appel. Agit enim non de prima, sed secunda instantia, ut propterea, quod in una statutum, non facilè ad

aliam extendi queat. Neq; enim in Consistorio Principis sic cumulantur primæ instantiæ, quàm secundæ. Neq; est, quòd excipias, imò sacri Consistorii Præsides & Assessores, si non propter primas, saltem secundas instantias occupatissimos esse, & propterea nec primam instantiam illis arctis cancellis includendam esse. Replicabo enim, primæ instantiæ vitam longiorem esse, quàm secundæ, adeoq; quod intra annum fieri non potuit, residuo secundo vel tertio anno commodè expiicari posse. Quibus sic stantibus simul apparet, nullam causam habuisse Marant. d.p.5. num. 15. & Afin.d.c.3.num.31. *cur adfirmarent, illos, qui sacro Consistorio loco Principis præsunt, ultra triennium de causa statuere posse. Deniq; nec partium consensu illam instantiam prorogari posse docent* Accurs.in d.l.13.in pr. Marant.d.p.5. num.23. Zas.in d.l.14.num.32. Cod.d.jud. Gail.1. obs.141. num.5. Tennin.d.caut.118. num.5.& seqq. *ne quidem per juramentum* Tennin. d. caut. n. 8. *Neq; compromisso prima instantia prorogari potest* Marant. d. appell.n.237. Zas.in d.l.14.num.39. *Aliud est in secunda instantia. Ea enim partium consensu prorogari potest* Marant.d.loc.num.236. *ubi omnino vide. Ratio, quòd prima instantia nequaquam prorogari possit, est, quòd publicè intersit, lites celerrimè finiri. Solus* Walth.1.misc.20. *ab illa doctrina divortium fecit, non una fretus ratione. Nulla tamen directò concludit, ut forsan meliùs sit, si communem* Dd. *scholam sequamur. Solæ exceptæ sunt causæ fiscales, & quæ ad publicas functiones spectant ab Imp.in* d.l.13.in pr.& ibi Dd.comm. *His addit* Marant.d.p.5.num.31. *causas Ecclesiarum per* text.in d.c.pen.extr.de jud. *Verùm illam exceptionem* d.c.pen. *non probat, ut propterea nec admittenda fuerit. Non item excipienda causa dotis juxta* Afin.d.c.3. num.74. & Dd. magis comm. *Quoad mores nostros tradunt* Myns.2.obs.48. Gail.1. obs.141.num.7. Bend. d.revis. concl.3. num.30. *vitam instantiæ non ampliùs observari. Quod quoad Cam. processum verissimum est. Et certè illi in illis terminis agunt. Simpliciter vix admitti potest. Quod &* Gail.d.obs. *insinuat. Non currunt etiam fatalia, quoties per judicem stat, quò minùs in causa procedi queat* Bend.d.concl.num.32. & Dd.comm. *Quod declara juxta* Marant.d.appell.num.230. Gail.d.obs. 141. num.ult.

25. text.est exp.in l.ult.Cod.ut in cert.temp. Zas.in l.14.in pr.num. 5.Cod.d.jud. Gilh.in arb.crim.c.5.ram.3.num.217. *sive accusatio, sive inquisitio fuerit instituta, uti contra* Cyn. *rectè docet* Sich.in d.l.13. in pr.num.8. *Verùm* Clar.§.fin.q.51. num.8. *illud multis in locis non practicari dicit. Sic & in casu* l.pen.C.de Navic. *intra biennium instantia finienda* Nic.Sud.ad d.l.13. p.25. lib.1.disp.Zas.in d.l.num.31. vers. secundus. *Item in casu* l.54. C.d. decur. Zas.d.num.31.vers.tertius. *Et insuper sunt aliæ causæ, quæ certo spa-*

tim expediendæ sunt. Primò enim causa feudalis intra dominum & vasallum anno absolvenda juxta Matth.de Affl. ad §. est & alia 2. F. 24. & Asin. d.c.3. num.79. per ill. text. *Sed hoc tamen quomodo illi textui conveniens sit, non video. Ut malim hoc in casu inter causam feudalem & civilem nullam agnoscere differentiam.* 2. *Ubi reus ex carcere respondet, judex infra mensem causam expedire debet* l. ult. C. d.cust. reor. Pap. in pr. t.52. gl.1. num.20. 3. *In casu* Auth. sed cùm testator. C. ad l. Falc. seu Nov.1. c.4. *anno instantiam concludi ait* Asin. d.c.3.n.80. Az. in sum. n.15. Cod.d. jud. Zas. in d. l.14. in pr.num. 31. vers. quartus. Joach.Steph. in d. N.1. n.36. *Et certè negandum non est, ibi anni rationem haberi. Sed, quòd id fiat respectu instantiæ, simpliciter negandum. Saltem illud ibi cavetur, heredem necessum habere ad monitionem judicis voluntatem defuncti intra annum implere, præterquam si omni relicto privari malit. Quod bene docuit* Cujac. d. divers. temp. præsc. c.20. adde Nic. Sud. ad d. l.13. p.26. 4. *Contendit* Asin. d. c.3. num.81. in casu. N.123. c.1. §.2. vers. si verò qui. *instantiam 6 mensibus finiri. Verùm nec ibi quicquam de instantiæ termino agi textum inspicienti facilè liquere potest.* 5. *Agnoscit* Asin. d. c.3. num.83. *excusationem tutoris intra 50 dies contestandam intra 4 menses absolvendam esse* l. quinquaginta 6. C. de excus. tut. l.38. ff. eod. *Quod speciali minorum favore introductum inquit* Sud. d. p.26. *& verum videtur.* 6. *Lis de conditione curiali intra 3 menses definienda* l.54. C. de decur. Asin. d. c.3. n.84. *Verùm & hoc, quatenus verum sit, explicat* Sud. ad d. l.13. p.26. in pr. 7. *Huc referunt* Zas. d. n.31. vers. sextus. & Asin. d. n.84. l.1. Cod. d. Nov. oper. nunc. *Sed id difficultate non caret, ut ex* gloss. in d. l.1. in verb. impedimentum. *apparet. Et omnino certum est, ex ea lege non liquere, quòd causa novi operis nunciati intra trimestre spatium decidi debeat. Id saltem intendit, quòd nuncians priùs cautionem de demoliendo recipere non teneatur, siquidem jus suum deducere paratus sit, quàm demum tribus mensibus effluxis. Quemadmodum in* c. pen. & ult. d. nov. op. nunc. *disertè traditum est.* 8. *Clericorum causæ intra duos menses à judice componendæ sunt. Si contra judex faciat, mulctâ ferietur, salvâ tamen instantiâ* Nov.83. in f. pr. Sud. ad d. l.13. p.25. 9. *Quomodo & lis veteri magistratui super officio gesto mota intra 20 dies absolvenda* l. 1. in f. C. ut omnes jud. Cujac. in d. tr. c.9. Cyn. in d. l.13. num.3. *Deniq; triennalem illam instantiam in aliud & brevius tempus conversam volunt per* Nov. 112. c.3. *notante* Accurs. in d. l.13. in pr. verb. triennii. *Verum illam explicat* Sud. ad d. l.13. p.26. in f. cum seq. *Ut puto non rectè. Mihi videtur, simpliciter dicendum esse* d. Nov.112. c.3. *in terminis planè diversis agere, & ob id tam* d. l.13. in pr. *quàm* d. Nov.112. c.3. *invicem stare posse. Et agit certè* d. Nov. 112. c.3. *de actore judicium*

judicium, lite non contestata, deserente, ut propterea d.l.13. *planè corrigere nequeat.*

27. *Quod de causa civili* in d.l.13. in pr. ibi: post lit. cont. *de criminali in* d.l.ult. ibi: à contestatione. *in terminis traditum, & nominatim à* Sichard. in d.l.13. in pr.num.4. Zas. in d.l. n.11. & seq. Gail.1. obs.141. n.1.in med. Wesenb.in Com.n.6. & vulgò Dd. *comprobatum est. Ut absq; ullo fundamento voluerit* Sudor.in d.l.13. p.23. *quasi lis triennio demum pereat, ex quo die actor & reus simul à juris sui persecutione conquieverunt & destiterunt. Quid in causis summariis & executivis? Nam & in illis hanc instantiam observari* Asin. d.c.3.num.37. cum seqq. Marant.d.p.5.num.8.& Dd.comm. *volunt, quanquam non sine colore pro contraria opinione disputet* Matth.d.Afflict.decis.346. *Adhuc tamen dicendum est, hanc instantiam computari à primo actu contradictorio* Sichard.in d.l.13.num.6. Zas.ibid.num.14. *aut simili* Trentacincq.t.d. jud.res.4.n.3.

28. Wesenb.in d.Comm.num.11. Sichard.ibid.num.11. Sudor.p.23. & Dd.comm. *Quomodo post illam finitam instantiam judicem sententiam ferre non posse docuit* Sichard.d.num.11. *adeò ut si de facto sententia feratur, ea ipso jure nulla sit* gl.in d.l.13.verb.functiones. Marant.d.p.5.num.58 *& propterea nec appellatio requiratur* Sudor.in d.l.13.p.34.cum seqq. *An vitium litigii aut mala fides in una instantia, pòst forsan perempta, duret in nova subsecuta, in utramque partem disputatum invenies apud* Trentacincq.d.probat. res.1. num.6. vers. supra dicta.cum.n.seq. *Quod affirmat* Fab.def.2. Cod.d. lit.cont. *Benignè saltem receptum videtur, ut probationes in illa instantia factæ subsistant* Matth. d.Afflict.decis.148.n.3.Sudor.in d.l.13.p.33.*per* text.in l.ult.C.de testib. *Siquidem illæ tum fuerint publicatæ, quemadmodum id declarat* Maran.d.p.5.n.56. & Sichard.in d.l.13.§.ult.num.3. *Reliqua dicendum est, universa acta judiciaria peremptâ instantiâ periisse, adeò ut si partes invicem de triennio decurso non opponant, ipsas tamen à judicii limine ex officio judex depellere debeat* Sichard. d.l.13.num.13. *Multa huc facientia doctè congessit* Trentacinq.d.prob. res.1. per tot.Pacian.de prob.65.num.7.& seq. Cavalc.1.decis.16. num.14. & seqq. *Tantùm si de novo repetant omnia acta & actitata, singula singulatim, damnum illud emendare poterunt* Sichard.d.num.13. *Quanquam, si reus nolit, actor illam repilogationem, ut loquuntur, instituere nequeat. Imò necessum habebit ipsi priùs expensas refundere, & sic demum novum processum adornare* Marant. d.p.5.num.48.

29. *Quemadmodum in terminis notat* Marant. d. p.5. num.27. *Et* Sichard.in d.l.13.§.ult.num.2.in f. *ait post biennium effluxum atq; ita instantiam crimi-*

criminalem finitam deinceps super crimine novam accusationem institui non posse. Quæ decisio tam de jure civili, quàm Canonico procedit, & ab omnibus Dd.com. *recepta est juxta* Clar. §. f. q. 51. num. 8. *Interim non prohibetur judex ex officio contra facinorosum inquirere. Imò id ipsum posse sentire videtur* Clar. d. q. 51. n. 11. *Idem etiam de alio accusatore adfirmarem, quasi is facinorosum repetere possit. Tantùm, si à tempore commissi criminis 20 &c. anni præterlapsi essent, dicendum est, illud neq; accusatione, neq; inquisitione instituta vindicari posse* l. querelam. C. de fals. Clar. d. q. 51. n. 1. & seq. Gœd. ad l. 131. §. 1. n. 10. & seqq. d. V. S. & Dd. com. *Quatenus præscriptione accusationes tollantur, tradit* Cujac. 4. obs. 14. *& contra ipsum dissentiens* Alb. Gentil. de divers. temp. appell. c. 9. *Plura, quæ huc spectant, apud* Trentacinq. d. resol. 4. & Gutierrez. 3. de juram. conf. c. 5. *inveniuntur.*

De Feriis.

IIX. Diximus & ferias incidentes pro dilatione esse, ideo de iis nunc ulteriùs agendum. Feriæ 30, sunt dies ab actibus judicialibus vacui 31, & in duplici reperiuntur differentiá. Aliæ sunt solemnes & perpetuæ, aliæ extraordinariæ & temporales 32. Solemnes vel ob cultum divinum 33, vel alimentorum comparationem 34, vel mercatum publicum 35, vel denique ob memoriam alicujus facti celebrandam constitutæ 36. Reliquæ sunt variæ, neque ad numerum referri possunt 37.

30. *Ferias quasi* fœrias *dictas putat* Hostiens. in sum. num. 1. de feriis. *Videlicet, quòd præstent vacationem ab his, quæ in foro agi consueverunt. Rectiùs tamen est, si ferias ab hostiis feriendis derives* Damhoud. in prax. civil. c. 119. num. 3. Wesemb. in Comm. n. 2. C. de feriis. *Quanquam notatio prior magis conveniat nostro proposito. Et forsan eò respexit* Hostiens. *ut, si illam sequamur, intentioni nostræ propiùs accedamus.*

31. *Quæ est definitio* Vult. 2. I. R. 30. num. 40. *A quâ non multum abscedit* Cujac. in par. ff. de feriis. *Est est utique verissima nostro respectu.* text. est in l. 5. ff. l. 7. & ult. Cod. d. t. *Vulgò abutimur feriarum nomine, quando cum Ecclesiâ omnes septimanæ dies ferias nuncupamus. Imò certum est, solum diem Dominicum festum, reliquos profestos esse, quemadmodum eleganter docuit* Cujacius ad c. 1. & c. 2. extra. d. fer. Covar. 4. resol. 19. n. 1. vers. eadem. *Ideoq; conclu-*

cludendum, illos demum dies ferias esse, in quibus forensia negotia tractari non possunt, reliquos omnes pro feriis habendos non esse.

32. Donell. 24. com. 7. Wesenb. in d. Com. n. 10. per text. in l. 3. Cod. d. dilat. l. 26. §. si feriæ. ff. ex quib. caus. maj. *Sané* Varro *ferias divisit in statas, conceptas, imperatas & Nundinas, quemadmodum notat* Wesenb. in d. Comm. num. 9. *Sed illæ omnes sunt ejusmodi, ut ad nostras commodé referantur species. Sed &* Macrob. *alias ferias publicas, alias privatas esse voluit, uti refert* Grev. concl. 53. conf. 2. num. 1. *Verùm ipse rectè subjungit, nobis quæstionem tantùm de publicis esse. Ut satius sit, si cum jure nostro ferias distinguamus. De feriis antiquis latè agit* Thessaur. decis. 39.

33. text. est in l. 2. l. 7. l. ult. Cod. d. feriis. c. ult. extra eod. *Et habent hæ feriæ primam originem ab ipso Deo. Quippe ab ipso institutus Sabbathi dies, quem nos Dominicum vulgò nuncupamus* Gen. 2. vers. 3. Exodi 20. vers. 8. cum seq. *Paschæ dies* Exod. 12. vers. 3. cum seqq. *& alii etiam dies festi* Covarr. d. c. 19. num. 2. cum seqq. *In universum autem huc referendi sunt de jure civili dies dominici, dies paschæ, dies Natalis Domini, dies Epiphaniæ, & septem dies, qui præcedunt & sequuntur.* d. l. 2. d. l. 7. *Item Quadragesima seu 40 dies, qui Paschale tempus antecedunt, quatenus tamen de criminibus agitur* l. 6. Cod. eod. *quæ lex consuetudine abrogata juxta* König. in proc. c. 41. in princ. *Hodie juxta Constitutiones Imperiales novissimas pro festis diebus habentur, præter dies Dominicos XXIV. Decembr. usq. ad 7. Ianuar. Esto mihi usque ad proximum sequentem Iovis diem, imò lunæ diem, ut Camera observat; Paschatis festum cum præcedente septimana usq. ad proximum sequentem Iovis diem; Vocis Invocavit dies usq. ad sequentem Veneris proximum diem; Pentecostes festum usq. ad proximum sequentem Iovis diem; Dies 12 Apostolor., Trium regum, Purificationis, Annunciationis, Assumtionis & Nativitatis B. Mariæ, Inventionis Crucis, Marci & Lucæ Evangelistar. Adscensionis & Corporis Christi, Ioannis Bapt. Laurentii, Michaelis, omnium sanctor., omnium animar., Martini & dies Catharin.* visitat. Memor. ann. 87. §. derohalben. Denais. jur. Camer. 140. §. 8. 9. & 10. *Et omnes hi dies tanquam festi, sive cultui divino consecrati juxta utrumq. Calendar. Spiræ à Cameralibus hodie servantur. Antea paulò aliter obtinuit, ut ex* p 3. Or. Cam. 33. & Vult. 2. I. R. 30. n. 46. *videre est.*

34. *Quò refero Messium & vindemiarum ferias* l. 1. d. feriis. *Et has publica utilitas & rei necessitas facilé obtinuit. Incipiunt illæ de jure civili ab 8. Cal. Iul. & durant usq. ad Cal. Augusti: Hæ à 10 Cal. Septemb. usq. ad Id. Octob. æstimantur* l. 2. Cod. eod. *nisi quid aliud pro veteri consuetudine in aliquo loco observetur* l. 4. ff. d. t. l. si in aliqua. d. off. proconf. Specul. d. Fer. §. 1. num. 4. Wes. in

d. Com.

d.Com.n.26. cum seq. *Quo nomine in Camerâ dies Canicul. nefastos factos puto, ab 8. Iul. usq; ad 14. Aug. computandos* p.3. Ord.Cam. t. 33. §. vom achten. *Nisi fortè æstivi fervores otio illarum feriarum mitigentur* argum. l. 7. C. d. feriis. *Certe præter illos nullos reperio, qui colligendis fructibus Imperiali constitutione destinati, tanquam feriæ observentur. Et fortasse non de nihilo est, si dicamus, Spiræ tempus messium & vindemiarum ab exercitio judiciorum immune non esse. Quippe ibi causæ Imperii potissimùm per Appellationem devolutæ executiuntur, ut peregre adventantes ejus festivitatem cupere neq; possint, neq; velint. Quò faciunt, quæ habet* Spec.d.§.1.num.8.vers.veruntamen. *Deniq; huc referri potest tempus seminum spargendorum* Accurs. ad l.1.C.d.agric. Jas.ad l. 1.num.1.d.fer.Cost.ad l.1. num.9. d.fer. *Et esse illud non minùs necessarium, quàm messium & vindemiarum feriæ omnes scimus. Quanquam nec hujus ratio ulla in Camera habeatur.*

35. l.un.Cod.d.Nund.& mercat.Donell.24.comm.7. p.61. in f. cum seq. *Quales sunt nostro tempore Nundinæ Francofurtenses, Lipsienses, Naumburgenses & plures aliæ publicæ. Nam quod attinet Mercantias Hebdomadales* die Wochen Märckt, *illæ privatæ sunt, neq; nobis in considerationem veniunt* Grev. d.cons.2.num.2.

36. Wesenb.in d.Comm.num.10. *has ferias vocat Honorarias. Haud ineptè. Intelligimus enim, quæ in honorem Principis, Augustæ, &c. indicatæ sunt, ut perpetuò, certis tamen temporibus, celebrentur. Ejusmodi sunt illi dies, qui vel lucis auspicium, vel Imperii ortum Principi obtulerunt* l.7.vers. nostris. C. d.fer. *vel in quibus hostem Respublica devicit. Exemplum est* 1. Maccab. 7. in fin.& alibi. *Item Natalitius dies urbis Romæ, Constantinopolis, &c.* d.l.7. *Et hæ siquidem Imperiales sunt, à solo Principe indici possunt* l.4.C.eod. *i.e. si tales fuerint, ut ab omnibus Imperii civibus observentur. Quibus in terminis intelligo* d.l.4.Don.24.comm.7. Königs.d.c.41.gl. in Clem.sæpe verb.ob necessitates. d. verb. signif. & Dd. *Aliàs opinarer etiam inferiori licere ejusmodi Honorarias erigere ferias. Nam & olim fuerunt privatæ feriæ juxta* Macr.1. Saturnal.6. *quem refert* Grev. d. cons.2.in pr. *Et nostro tempore vidimus ab Imperii proceribus ejusmodi privatas ferias indici Quales sunt Academiæ fundatæ dies, anni Iubilæi dies, memoriæ annuæ fundatoris Academiæ dies, & quæ passim aliæ occurrunt feriæ Honorariæ. Deniq; & Episcopi in suis Diœcesibus possunt indicere solennitates* cault.extr.d.feriis. Spec.d.§.1. num.1.in f.Covar. d. c.19. num.8. vers.præter. *Vt dubitandum non sit, quin idem inferior Magistratus possit. Cujus rei suffragatorem habeo* Wesenb.in d.comm.num.11.in f.

37. Grev.d.cons.2.num.2.vers.ex his. *Quas* Specul.d.§.1.num.3. *vocat*

repentinas. *Atq; hoc omnino rectè propter* text. in l. 3. C. d. dilat. *Et certè repentè & subitò inducuntur, ut itidem inquit* Specul. d. num. 3. in f. *Vel enim ob Principis nuptias, vel natum filium, vel devictum hostem, &c. ejusmodi feriæ eriguntur, quomodo subitò nascuntur, sic etiam subitò moriuntur. Et quidem ita mori debent, ut non reviviscant. Aliàs non extraordinariæ ampliùs erunt, sed perpetuæ esse incipiunt. Quò referri posse putat* Grev. d. consf. 2. num. 2. *qui Christianorum omnium consensu institui solent precationum dies,* die Bettage.

IX. Modus computandi ferias non unus est. Alio enim modo dies festi 38, alio reliquæ feriæ computantur 39. Sed & finis feriarum est varius 40. In effectu, nostro respectu, conveniunt. Nimirum, quòd in omnibus regulariter ab omni negotii forensis tractatione abstinendum, magis tamen in diebus festis & repentinis 41, quàm reliquis 42.

38. *Hi de vespera in vesperam computantur* Covar. d. c. 19. num. 9. verf. dies. *Quod de die Dominico* in c. 1. & c. 2. extra d. feriis *traditur & juri Divino* Exod. 12. verf. 18. Levit. 23. verf. 5. &c. *conveniens est. Nihilominus & horum principium, & finem juxta eorum qualitatem & diversarum regionum consuetudinem attendendum esse ait* Alex. III. in d. c. 2. *Et fortasse hodie non omnes pro festis diebus habentur, de quibus potissimùm* in c. ult. extra. d. feriis c. placita 15. q. 4. *& alibi, ut quì illi festi dies sint, & quomodo computari debeant, non certâ regulâ præscribi, sed usu addisci debeat* Coler. ad c. 2. num. 31. extra d. except. *maximè cùm feriæ receptæ antiquari, & novæ consuetudine vel statuto introduci possint* König. in processf. c. 41.

39. *Notat* Wesenb. in d. Comm. n. 25. *illas incipere à media nocte & sequenti media nocte finiri. Quæ est ipsissima civilis diei computatio, Romanis usitata* l. 8. & ibi Gotof. d. feriis. Alb. Gent. d. diverf. temp. appell. c. 5. *Et omnino dicendum videtur, sic ferias computandas esse. Nam quod opinatur* Hostiensf. in d. sum. num. 3. *quoad judicia ferias de manè in vesperam computandas esse, jure non admittit* Wesenb. d. num. 25. *Videlicet, ne aliàs sub specie feriarum fucus irrepat, & miseri litigantes miserè decipiantur. Ubi simul & hoc expediendum, quæ feriæ attendendæ veniant, si alio tempore reus, alio actor, vel judex etiam iis utantur? Varias opiniones refert* Specul. d. §. 1. num. 5. cum seqq. *Ipse concludere videtur, quòd rei feriæ attendendæ sint, utpote in cujus favorem illæ inductæ videantur* l. 1. d. feriis. *præsertim cùm actor & judex sibi prævidere possint ne aliquem*

(i)s quem vocari faciant tempore feriarum, quæ in suis locis servantur, non etiam reus. *Diversum tenet post* Innoc. Coler. ad d.c.2. num.32. *imò judicis ferias servandas esse. Quæ opinio tutior videtur.*

40. *Nam dierum festorum finis est cultus divini præstatio* Genesis. 2. vers.3. Exod. 12. vers.14. &c. *messium & vindemiarum fructuum collectio* l.1.d. feriis. *Nundinarum, necessariorum comparatio* l. unic. Cod. d. Nund. *Reliquorum omnium est gaudii, tristitæ &c. participatio. Quod totum ex ipsis feriis indictis æstimandum.*

41. *Neque enim in iis actus jurisdictionis contentiosæ expediri possunt* l.2. l.7. l.ult. Cod.d. feriis. *Non si id partes maximé cupiant* Donell.24. com.7. p.62. Kling. ad c.1. num.9. & 14. extra d. feriis. Grev. d. conf. 2. num.44. cum seqq. *Ratio, quia ejusmodi feriis renunciare non licet* arg. d.l. 7. d.l. ult. c. ult. extra eod. Damh. d.c.119. num.9. Wes. in d.Com. n.36. Sichard. in l.4. C. quomod. & quand. *tanquam quæ non in privatorum favorem, sed vel in honorem Dei, vel aliam ob causam extra arbitrium litigantium positam introductæ sunt. Non si id Princeps aut Papa etiam velint. Diss.* Specul. d. §.1. num.9. Socin. d. citat. art. 19. num.6. *Et certé hoc in Principe faciliùs obtinuero. Ipsum enim ferias ob honorem Dei etiam à Pontifice inductas destruere seu tollere non posse in terminis docuit* Lanfr. d. dilat. num. 9. p. (mihi) 68. *Idem nec Papam de ordinariâ potestate posse ait* ibid. Lanfr. *Tantùm id ipsi concedit de absoluta potestate. Quod admitto, quoad festos dies ab ipso Pontifice in honorem Dei institutos. In reliquis, qui ab ipso Deo constituti sunt* Exod.12. vers.14. 20. vers.9. 23. vers. 14. cum seqq. &c. *nec Papam quicquam posse opinor. Plus enim Deo, quàm homini tribuendum. Et vix est, ut contra prohibitionem divinam quicquam statuere queat* Lud. â Peguer. decis.30. num.13. *Quanquam, hoc controversum esse, non nesciam. Denique* Covar. d.c.19. num.5. *fatetur, ejusmodi festa esse moralia & juris naturalis, & propterea omnem humanam dispensationem respuere. Saltem quoad repentinas ferias non de nihilo est, quòd permittente Principe, Papæ & aliis in iis litigare liceat. Quanquam, si & tum adversa pars disceptationi consentire nolit, nequicquam illam institui putem. Deniq; nec statuto, neq; consuetudine induci potest, ut in illis feriis judicia exerceantur* Wesen. in d. Com. n.37. *Diss.* Bald. ad l.6. C. d. feriis. *ut refert* Menoch. q.30. num.11. Angel. d. Gambil. de except. c.7. num.28. *Et illud in utramq; partem disputat* Marant. p.4. dist.16. n.87. & seqq. *Neq; enim illa rationem habent, ut legem aut rationem juris scripti, maxime divini, vincere non possint* l. 2. Cod. Quæ sit long. consu. *Cesset itaque in illis diebus citationis commissio, citationis executio, citationis executæ relatio* Socin. d. citat. art. 19. num. 4. 5. 9. & 11. *Quod* in 5. disp. *tra-*

ſtavimus latiùs. Ceſſet cauſæ cognitio d. l. ult. c. nullus 15. q. 4. *ſententiæ la-
tio* c. ult. extr. d. feriis. *aut publicatio* Gilh. in arb. civ. c. 5. ram. 6. num. 8. *Diſſ.*
Ant. Fab. def. ult. C. d. fer. *ſaltem quoad alios dies feſtos, quàm Deo ſacros. Ceſ-
ſet ad mortem, ad pœnam damnatio* cap. 1. extra eod. *ceſſet ſacramenti præſtatio*
d. c. 1. c. decrevit 22. quæſt. 5. *ceſſet omnis executio tam rei judicatæ, quàm pœnæ
corporalis infligendæ* d. l. ult. Hoſtienſ. in ſum. num. 4. d. feriis. *ceſſet ſubhaſtatio*
d. l. ult. & ibi Gotofr. *debiti judicialis exactio* d. l. ult. (*aliud enim in extraju-
diciali eſſe opinatur* Guid. Pap. deciſ. 215. num. 4.) *ceſſet fidejuſſionis exactio* Ho-
ſtienſ. in d. ſum. num. 6. *ceſſet interpoſitio decreti ſuper alienatione rerum minoris*
Specul. d. §. 2. num. ult. *Diſſ.* Ang. de Gambil. d. cap. 7. num. 32. *quia illa cau-
ſa judicii non fit in contradictorio judicio, & ideo nemo citatur: ſed fit ad
informationem judicis. Item dicitur actus extrajudiciarius, & ſic quodammodo
poteſt dici contractus. Quam opinionem etiam tenet* Salic. Dd. *tamen commu-
niter pro theſi faciunt. Saltem, quæ nullam cauſæ cognitionem requirunt, ne-
que partium contentionem exigunt* Lanfr. in Clem. ſæpe. n. 22. d. verb. ſignif.
& quæ meri facti ſunt, illis diebus expediri poſſunt juxta Menoch. d. q. 30. num.
14. Weſenb. in d. comm. n. 6. *Hinc volunt tum appellationem rectè interponi*
Hoſtienſ. in d. ſum. n. 4. Papienſ. in pr. t. 21. gl. 1. num. 4. Specul. d. §. 2. n.
2. Lanfr. ad c. quoniam. 10. num. 54. extra d. probat. per text. in l. 1. C. d.
Fer. *Præceptum de ſolvendo à judice fieri* Lanfr. ad c. Quoniam. c. 10. nu. 31.
Inſtrumenta produci Marant. d. inſt. prod. num. 24. *Libellum judici præſentari*
Lanfr. ad d. c. quoniam. c. 12. num. 22. per text. in l. 11. §. 6. d. adult. Gilh.
in arb. civil. c. 5. ram. 6. n. 6. *Diſſ.* Marant. d. libell. obſerv. n. 19. & Dd.
comm. *Verùm à priori opinione, ſi non ſimpliciter, ſaltem, quando periculum in
mora eſt, &c. diſcedendum non eſt* Cap. 1. ſtat. Med. 21. num. 165. *Aliud ta-
men in parte obtinet, & illi iſto die libellus offerri nequit.* Lanfr. d. c. 10. n. 54. &
ad Clem. ſæpe n. 22. d. verb. ſign. Gilh. d. ram. 6. num. 6. *Deinde nec ju-
dici libellus offerri poteſt feriato die, qui non jure communi, ſed ſpeciali inſtitutus
eſt* Bl. in l. ex quacunque. ff. ſi quis in jus voc. *Teſtes qui die non feriato ju-
rârunt, examinari & interrogari* Specul. d. §. 2. num. 6. Guid. Pap. deciſ. 125.
Menoch. d. q. 30. n. 15. Far. d. Opp. teſt. q. 80. n. 55. & 77. A. Fab. def. 2. C.
d. fer. *Quod tum maximè admitti poteſt, ſiquidem aliàs in termino examen abſol-
vi non poſſit* Rutg. Ruland. 2. d. commiſſ. 2. c. 13. num. 1. *Reliqua non poteſt*
Gilh. d. ram. 6. num. 7. *Pignora ad rem judicatam exequendam capi* arg. l. præ-
tor. in pr. d. jud. Guid. Pap. deciſ. 215. n. 2. Menoch. d. q. 30. n. 16. *Deinde
etiam excipiendæ ſunt illæ cauſæ, quarum diſceptationem pietas vel neceſſitas ſuadet*
c. ult. extr. d. fer. *Pietas autem ſuadet, ut cauſæ debilium & miſerabilium per-*

ſonarum

sonarum & illis in feriis discutiantur Specul. d. §.2. n.1. Host. d. n.4. Kling. ad c.1. n.4. extr. d. feriis. *Item, si de alimentis futuris judicis officio debitis agatur* Jas. ad l.1. §. sed excipiuntur. num.7. d. fer. *Si de causa spirituali agatur* Innoc. in c. 5. n.2. extr. d. fer. *Si de matrimoniali quæstione judex ex officio statuat* Host. in d. sum. n. ult. *Dotis item quæstionem illis diebus ventilari posse, volunt* Dd. in l.1. sol. mat. *Quod non placet. Neque enim pia per se est.* Natt. cons. 100. num.14. *Quid de usurarum & decimarum causa statui debeat, tractat* Specul. d. §.2. n.10. & seq. *Ego putem, nec illam regulariter illis diebus examinari posse. Liberales item causæ omnibus diebus tractari possunt* l.3. §.1. d. fer. *Causa etiam spoliationis examinari tum potest* Jas. in d. §. sed excipiuntur. num.5. *Deniq; & relaxatio incarcerati in die feriato etiam in Dei honorem fieri potest* Jas. ibid. num. 11. *quemadmodum & causa incarcerati quolibet tempore ventilari potest* Jas. in l. D. Traj. n.4. d. fer. per text. in l.12. d. publ. jud. *Necessitas verò suadet, ut, si actio tempore peritura sit, illa in feriato die etiam Dominico usque ad litis contestationem proponi possit* c. f. extr. d. fer. Jas. in d. l.1. §. sed excipiuntur. n.3. Host. in d. sum. n.4. *Item, quòd testes senes & valetudinarii tum jurare & examinari possint* Spec. d. §.2. n.3. Jas. in d. §. sed excipiuntur. n.5. *Quòd valeat processus contra debitorem de fuga suspectum* Jas. in d. §. sed excipiuntur. n.9. & Dd. ibid. prolixè all. *Quòd quæstiones latronum & maximè Isaurorum haberi possint* Host. in d. sum. n.5. per text. in l. pen. C. d. fer. *Quod Dd. extendunt ad omnium facinorosorum quæstionem. De quo consule* Peguer. decis. 53. *Sanè non negandum est, quoscunq; facinorosos omni die feriato capi & incarcerari posse. Periculum enim in mora est* Jas. in d. l. Div. Traj. n. ult. *Sed, quòd insuper opinantur, etiam omni die quæri seu torqueri facinorosos promiscuè omnes posse, admittendum non est, quemadmodum graviter notavit* Wes. in d. Com. n.21. *Quod attinet actus voluntariæ jurisdictionis, ii etiam in illis diebus rectè expediuntur* Specul. d. §.2. numer.7. Marant. p.4. dist. 16. num. 85. *Licet enim Dominico die adoptare, emancipare, manumittere* l.2. Cod. de fer. *Licet testamenta facere, instrumenta super contractibus conficere,* Mar. num.86. Adde Fontanell. d. pact. nupt. claus.1. num.26. *ubi de hoc copiosissimè agit. Imò etiam contrahere juxta* Specul. §.2. num.5. *Quod meritò displicuit* Host. in d. sum. num.5. vers. quid non. Menoch. d. quæst.30. num.13. propter text. in c.1. ibi: mercatum. extr. d. fer. *quasi difficulter contractus absq; peccati admissione celebrari possit* Sirac.27. vers.28. *Et disertè Carolus Imperator in* l.1. C. Long. d. fer. *cavit, quòd die Dominico mercata seu mercaturæ cessare debeant. Licet inventarium conscribere* Rol. è Val. d. inventar. p.3. vers. Adverte. pag. 115. Wesenbec. in Comm. num.16. Cod. d. Fer. *Licet etiam agere, quæ ad concordiam*

diam & lites conſenſu dirimendas faciunt d.l.ult.Donell.24.comm.7.pag.62. *Proinde die Dominico pacta & transactiones, quibus à lite diſcedimus, admittuntur* Specul.d.§.2. num.1. Menoch. d. quæſt.30. num.12. *Idq́ tam jure Canonico* cap.1. ibi: pro pace. extr.d.feriis. *quàm civili* l. ult. Cod.eod. *expeditum videtur. Imò nec Majeſtati Divinæ diſplicere putem, ſi die Dominico agamus, quæ ad pacem & proximi amorem faciunt. Quanquam hoc audacter affirmare nolim. Quid de laudo & arbitramento?* Menoch.d.quæſt.30.num.17. Sich.in l.4.num.6.Cod.quom. & quand.*opinantur & illa illis diebus rectè compleri, quia ſint inſtar transactionis. Diverſum docet* Weſenbec. in par. num.8. d.feriis.per l.omnes. in f. Cod.eod. *Quam opinionem prævalere opinor. Certè contraria ratio per inſtantiam facilè tollitur. Nam & juramentum deciſorium eſt transactionis ſpecies* l.2. de jurejur. *Nemo tamen ejus præſtationem die Dominico admiſerit propter* text.in d.c.1. d. c.decrevit. *Non obſtat, quòd in laudo & arbitramento non verſetur cauſæ cognitio. Hoc enim verum eſt, ſi plenam cauſæ cognitionem intelligas. Aliàs quòd qualis qualis ſaltem cognitio & in laudo interveniat, veriſſimum eſt, & nemo, opinor, negabit. Licet etiam illis diebus tutores & curatores dare, ut officium gerant, monere* Specul.d.§.2.num.7. *Quod admittit* Angel.de Gambil.d.except. cap.7. num.31. *ſi absq́ inquiſitione dentur. Licet Doctoribus conſulere diebus feriatis pro forenſibus, ſeu qui ſunt in hoſpitio, inquit* Jaſon. ad l.D. Traj. num.3. extr. d. fer. *Deniq́ & ſtudioſis illis diebus ſtudere licere ibidem notat* Jaſ. num.2. adde Damh.d.cap.119. num.10. Everh.in loc.56.num.12. Ben.privil.JC.77. num.1.

42. *Primùm enim in hisce tenet proceſſus, qui inter partes conſentientes eſt. Illis enim feſtis renunciari poteſt* l.1.§.1.d.feriis .l.un. Cod.d.Nun.Hoſt.in d. ſum.num.ult. Kling.ad d.c.1.num.12. Donell.d.pag.62. *ut ſi ſcienter & ultro cauſæ cognitionem in illis feriis ſubeant, judicium omnino valeat. Quod ſi ipſis invitis judex tum aliquid ſtatuat, dicemus id ipſo jure nullum eſſe, adeò ut ne quidem partium conſenſu confirmari poſſit juxta* Vaſ.5. illuſtr. contr.27.n.3. *Quod non verum puto. Imò illis feriis etiam tacitè renunciari poteſt* Kling.ad d. cap.1.num.13. *Proinde ſi contrà non exceptum fuerit, valebit, quicquid in illis diebus feriatis à judice fuit actum* Weſembec. in d. Comm.n.4 *ut multò magis ſubſecuta ratihabitione valere debeat. Forſan in illis terminis agit* Vaſq. *ubi ab initio nominatim partes judici tempore meſſium, &c. procedenti contradixerunt. Vt tum judicium adeò nullum ſit, ut nec ſubſecuta ratihabitione confirmari poſſit. Nam ut* Jaſon in d. l.1. num.4. *docet, renunciatio ante latam ſententiam fieri debet. Si enim demum poſt illam fieret, ſententia lata non reconvaleſceret. Deinde,*

nec

nec hæ feriæ omnibus immunitatem à suscipiendo judicio præstant. Nundinarum enim feriæ iis tantùm vacationem præstant, qui ad nundinas concurrunt d.l.unic. Donell.24. comm.7. in f. *Et de feriis Messium & Vindemiarum* Bart. in l.1. Cod.d.agric.& cens.*voluisse dicitur, quasi illæ nemini prosint, quàm quæ circa semen spargendum, messem, vindemiam occupati sunt. Et pro illa opinione non unum adducunt fundamentum* Host.d.num.ult. Kling. ad d.cap.1. num. 11. *Verùm rectiùs est, si omnibus & illas ferias prodesse dicamus cum* Rofr.1.tr.jud.rub.qualit.jud.declin.rat.feriar.num.1. Accurs.in d.l.1. verb.occupati. Jas.ibid. num.1.d.feriis. Specul.d. §.1.n.8. Innoc.ad c.5. num.ult.extra d.fer. Grev.d.cons.2.numer.21.cum seq. & vulgò Dd. *Loquitur enim* Ulp.in d.l.1.in pr. *generaliter. Et in dubio melius est Edicti verbis servire. Sed & ipsa æquitas suadet, ut si meus Advocatus saltem circa rem rusticam occupetur, nec ego invitus in judicium vocari possim. Denique circa messium & vindemiarum tempus annona solet esse remissior: & solent tum boni patresfam. rem suam familiarem instruere. Ut neutiquam absurdum sit, si omnibus ejusmodi ferias prodesse dicamus.* adde text.in cap.ult. verb. verum.extra d.jud. *Tertiò præter jam suprà exceptas causas, etiam fiscales, pistoriæ in illis feriis expediri possunt* l.5.C.d.feriis. Specul.d.§.2.n.3. *Etiam causæ civiles, quæ sine strepitu & figura judicii possunt expediri* Clem.2.d.verb.signif. Marant. p.4. dist.16.n.85. *Et plures item aliæ causæ sunt, quæ illis diebus rectè explicantur, de quibus* in d.l.1. §.sed excipiuntur.cum ll.seq. *Tantùm addo, quòd in die in utilitatem hominum feriato quis carcerari non possit* Sebast.Med.d.consery. poss. n.380. *ubi tamen aliquot casus excipit.*





ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa Octava,

De Exceptionibus;

Respondente

PETRO RITTERO ISLEBIENSE.

Continuatio.

Satis de Dilationibus & Feriis: Deinceps de Exceptionibus aliquid subjiciendum est. Nam, cùm non semper expediat reo statim ad propositum libellum respondere, sed is re deliberata soleat vel contra ipsum judicem, vel etiam contra ipsum adversarium excipere, & iis demum transactis ad ipsum libellum se convertere, non malé nunc de Exceptionibus agere videmur.

THESIS I.



Exceptionis, quæ quasi quædam exclusio dicta, 1, verbum ambiguum est 2, & ob id vix definiri potest 3. Puto tamen sic commodè illam describi, si dicamus, exceptionem jus esse, quod vel ex personis judicium constituentibus, vel ex ipsa causa controversa desumptum, judicium de summo jure suscipiendum, sive ad tempus, sive in totum excludit 4: eodem sensu præscriptio dicitur 5.

1. l.2. in pr. de except. & ibi Dd. comm. *Alii ab excipiendo exceptionem dictam volunt. Rectissimé, si Grammaticos sequimur. Quoad Logicam tamen notationem, quam ICtos feré secutos novimus, nihil verius est, quàm quòd exceptio sit dicta quasi quædam exclusio. Semper enim ita adfecta est, ut excludat alterius intentionem.*

2. *Quan-*

2. *Quandoq; in specie ponitur pro sola actionis exclusione: quomodo* Ulp. in d.l.1. *exceptionem actionem excludere rectè dixit. Quando in genere pro omnibus omninò defensionibus, quibus adversarii intentionem elidimus* §.3.l.& l.antep.ff. d.except. *In qua significatione idem* Ulp. in d.l.2. *replicationem exceptionem esse voluit,* Accurs. in l.1. verb. exceptione. d.except. *Sed & est exceptio, quæ neq; actionem institutam, neq; oppositam exceptionem elidit, verùm ad removendum judicem litigantem intenditur* l.& ideo.d.nov.op.nunc.l.ult.C. de except.

3. *Respectivè saltem* Ulp.& Paul. in l.2.l.22.d.except. *Exceptionem definiverunt, si modò definitionem tradere voluerunt, non exactam & omni exceptioni convenientem reliquerunt. Quippe quæ tantùm exceptioni in specie, quatenus est actionis exclusio, nulli alii competit. Sed nec* Dd. *quod sciam, ejusmodi attulerunt, quæ omnibus speciebus sufficere possit. Plurimi retinuerunt* Ulp.in d.l.2. *definitionem* Rebuff.d.except.num.2. & Summistæ comm. *Alii alias attulerunt. Nullam offendo, quæ non eodem cum superiori modo laborare videatur. Videlicet, quòd exceptionibus declinatoriis non competat. Et fortè inde* gloss.& Panor.ad cap. quoniam contra. extra. de probat. *moti sunt, cur traderent jurisdictionis declinationem propriè exceptionem non esse, quemadmodum refert* Covarr.ad rubric.c. possessor. num.5.vers. quinto. de R.J.n.6. *Sed hoc ipsis concedendum non est. Imò quòd exceptiones judicii declinatoriæ verè sint exceptiones, constat ex* d.l.ult.l.2.§.1.l.3.d.except.& vulgò Dd. *rectè tradunt, ut proinde alia descriptio adducenda fuerit.*

4. *Dico, exceptionem esse jus, quod nemo, opinor, facilè negaverit, cùm & actio jus sit, & propterea exceptio jus esse possit & debeat. Addo, hoc jus desumi partim ex personis judicium constituentibus, partim ex causa controversa, ut comprehendam sub hac definitione simul & declinatorias, & dilatorias, & peremptorias exceptiones. Et omninò id faciendum fuit: nam cùm hæ species sint verè exceptiones, omninò ita definiri debuit exceptio, ut omnibus suis speciebus aptari posset. Addo etiam, jus hoc excludere judicium, quod de summo jure suscipi debuit, ut refellam opinionem* Rebuff. de except.num.4. Mynsing.ad rub.num.9. cum sequentibus. Instit. de except. Hering.d. fidejuss.c.20.§.2.n.16. & seq.& vulgò Dd. *quâ voluerunt esse exceptionem facti seu intentionis. Neq; enim intentionis & facti exceptio verè exceptio est. Aliud est, aliquem ipso jure liberari, aliud per exceptionem* l. qui servum.§.1.de oblig.& action.l.38.§.1.l.72. de solut. *Et exceptio passim actionem excludere dicitur; ut nullibi possit exceptio competere, quàm ubi de summo jure adhuc competit actio, & ob id quoq; judicium suscipiendum est. Quomodo fieri non potest, ut intentionis & facti exceptio sit verè exceptio, quomodo* ipsimet Dd. *velint exceptionem facti esse, quæ ideo ponitur,*

 quia

quia adversario plané obligati non simus. Sed & intentionis verbum actionem denotare ait Zas. ad d. l. 2. n. 6. cum seq. de except. & d. §. si quis agens. n. 1. de act. per ill. text. & l. in except. de pact. l. si quis intentione. d. jud. *ut si maximé exceptio facti concedenda esset, ea tamen intentionis exceptio nominari non posset. Deniq. contra* Dd. com. *stant* Don. ad rub. n. 5. cum seqq. C. de except. & 22. com. 1. p. 558. Cuj. ad l. si tibi. de pact. Borch. de transact. c. ult. n. 5. & Pac. ad l. 19. n. 2. C. de probat. *Atque ita etiam* Covarr. ad rub. num. 5. *statuit rectissimé, nisi quòd* ibidem num. 5. vers. octavo. *asserat solutionis exceptionem veré exceptionem esse, si nunc quidem non competat actio, olim tamen competierit. Vt puto non recté. Aliàs, qui ipso jure liberati dicuntur, ope demum exceptionis liberati dicendi essent, manifestâ contradictione & inepté omninò. Addo insuper, jus hoc judicium excludere. Iudicium, inquam, non actionem. Non quòd exceptio actionem non excludat, sed quòd non omnis exceptio actionem excludat. Imò alia exceptio ipsi judicii susceptioni tantùm opponitur, ut & hæc quoq. definitione comprehendenda fuerit. Ideoq. dicere malui exceptionem esse judicii exclusionem. Et excluditur utiq. judicium, sive contra personas litigantes, sive ipsa causæ merita excipias, ut nulla sit exceptio, quæ huc referri non possit. Deniq. addo, exceptionem esse jus, quod judicium sive in totum, sive ad tempus excludit, prout nimirum exceptio est vel perpetua, vel temporalis,* l. 3. de except.

5. arg. t. Cod. except. seu præscript. l. 29. in pr. d. except. rei jud. l. 91. de solut. *& alibi sæpé. An autem præscriptio & exceptio plané conveniant, non omnium eadem opinio est.* Alciat. in l. si quis. C. de pact. *videtur velle, quasi præscriptio tantùm sit exceptio moratoria & dilatoria, relatus à* Covarr. ad d. rub. num. 2. *Verùm illa opinio ipsi ibidem improbatur. Et militant utiq. contra ipsum* d. l. 29. in pr. d. l. 91. *ubi exceptio peremptoria quoq. vocatur præscriptio.* Asin. in prax. Floren. §. 13. c. 1. num. 3. *putat, præscriptionem esse ipsum jus propositum, exceptionem verò, cùm illud jus adversus se propositum interpositâ conditione alius excipit. Quod non placet. Quia inde præscriptio penes actorem, exceptio penes reum collocanda, contrà, quàm in jure provisum.* Dionys. Gothofred. ad rubr. tit. C. ff. de exception. *opinatur, præscriptiones esse exceptiones in factum innominatas, exceptiones verò exceptiones nominatas. Omninò contra* d. l. 29. d. l. 91. *Quid ergò? placet adfirmare præscriptionis & exceptionis verbum promiscué usurpari, cum* Zas. ad rub. n. 3. de except. Covar. ad d. rub. Donell. 22. com. 1. in f. Cujac. in parat. C. de except. &c. Zang. 1. de except. 3. num. 25. & seqq. *Ampliùs & præjudicii verbum præscriptionem seu exceptionem denotare docent* Cujac. 5. observ. 37. Vult. 1. discept. schol. 3. in pr. *Sed ipsis contradicit* Mindan. 2. de process. 10. m. 15. in pr. *Recté nec ne disputationis exercitium demonstrabit*

II. Ex-

II. Exceptio omnis respectu causæ efficientis est vel juris civilis, vel prætorii 6. Respectu materiæ omnis est vel de processu, vel de actione instituta. Illa respicit vel ipsum judicem, vel litigantes. Quæ propter judicem opponuntur, partim ex ipsius persona proveniunt, ut exceptio fori incompetentiæ 7, præventionis 8, suspicionis 9, & inhabilitatis 10: partim ipsius occasione proveniunt. Quò referri debent exceptio loci non tuti 11, loci inhonesti 12, termini angusti 13, & feriarum exceptio 14.

6. §.7. I. de except. & ibi Mynſ. num.4. cum ſeq. SchneidW. n.4. Hotom. n.5. Vult. n.16. Dn. Zang. 1. d. except.3. num.35. *Proinde inutilis est quæstio, utrum exceptiones sint origine juris gentium, an juris civilis? Et tamen de illa reperire licet tres distinctas opiniones apud* Rebuff. de except. num. 1. *Rectè* Matthias Colerus ad rub. num.7. extra d. except. *exceptiones esse juris civilis. Intellige* γενικῶς *sumpti. Illud non rectè, opinor, quòd ideo sunt juris civilis, quia ab ipso plurimùm participant. Imò planè sunt à jure civili, neque magnam partem saltem ab ipso habent. Non nego usum excipiendi etiam gentibus quoq; frequentari, cùm & illæ habeant sua judicia. Sed inde non infertur ipsas exceptiones, quibus nos utimur, juris gentium esse. Neq; enim, si gentes nobiscum in genere eandem rem habent, propterea statim illa ipsa res, quæ civium Romanorum propria est, juris gentium censeri debet, quando quælibet res non confusé, sed distinctè considerari debeat, ut si talis quoq; gentibus sit, juris gentium sit, aliàs juris Quiritum & civium Romanorum propria sit & meritò habeatur. Sed & ridiculum videtur originem rei à reipsa disjungere. Quid enim est origo? annon rei principium? ubi autem id dabis, si res ipsa non subsit? At res subesse non potest, præterquam si forma adsit, per quam illa subsistat. Malé itaq; qui rei originem à reipsa segregant! aut si non malé, quomodo non diversos terminos confundunt, de alio respondentes, quàm de quo erat controversia? ut propterea concludendum sit, exceptiones non nisi juris civilis esse. Et hoc in reliquis faciliùs admiserint. Tantùm de exceptione pacti conventi res difficilior est.* Bocer. ad l.23. c.1. n.5. d. R. J. *eam ex jure gentium esse disertè statuit. Diversum docet* Cujac. ad d. l. 1. l.7. §.7. d. pact. *imò eam ex jure prætorio esse. Quam opinionem prævalere autumo. Non obstat, quòd quædam juris gentium conventiones exceptionem producere dicantur in* l.7. in pr. d. act. *Id enim in hoc modo intelligendum est, quo actiones producunt, non simpliciter.*

7. l.ult.& ibi Cyn.& Dd.com. C.d.except. *Alio nomine exceptio fori declinatoria nuncupatur, & toties opponenda eſt, quoties quis ad judicem non ſuum ſeu incompetentem vocatur. Et eſt hæc exceptio omnium primò conteſtanda, ne aliàs quaſi per tacitam prorogationem videamur in judicem incompetentem conſenſiſſe, veluti, ſi aliam exceptionem opponamus* Papin. in prax. t.3. gl.3. num.1. *adeoq; deinceps fruſtra ad illam deveniamus,* arg. l.52. d. jud. Zang.2. d. except. 1. num.4. Aſin. in prax. §.13. c.8. n.1. Wurm. t.8. obſerv.1. num.2. cum ſeq. Pacian.2. d. probat. 45. num.13. cum ſeqq.& Dd. comm. *adeò ut ſi cui poſt litem conteſtatam primùm juſta declinatoria exceptio obveniat, nihilo magis cum ſua exceptione audiatur. Veluti ſi ex reo miles, clericus factus ſit,* l.ſi quis poſtea. & ibi poſt gloſſ. Coſtal. d. jud. Gœd. ad c.1. num.25. extra d. prohib. ſequeſt. Mind.3. d. proceſſ.5. m.6. *Diſſ.* Marant. p.5. num.40. *Illud hîc prætermittere nefas, quòd reus neq; per ſatisdationem de judicio ſiſti, neq; per petitionem libelli copiæ in judicem conſentire videatur* Pap. in prax. d. gl. 3. num.1. *Quod & de cautione judicatum ſolvi* Afflict. deciſ. 133. n. ult. *& de alius aſſerit* Par. de Put. de ſyndic. verb. ſuſpicio. n. 11. ad fin. *Quid ſi judex contra reum contumacem proceſſit, & primum fortè decretum decrevit? Exiſtimat* P. Foll. ad Marant. d. excep. n.2. *reum cum exceptione fori declinatoria audiendum eſſe, ſiquidem contumaciam purgaverit. Quid ſi judex non attentâ iſtâ exceptione procedat? Proceſſus tenebit, niſi ab eo gravamine appellatum fuerit* Pap. d. gl. n.6. *Deniq; huc pertinet, quòd ſuper hac exceptione ipſe judex incompetens cognoſcat* l.2. ff. ſi quis in jus vocat. l.5. d. judic. *non tantùm ordinarius, verùm etiam delegatus, quomodo contra* gloſſ. in c. accuſatus. §. ſanè. d. hæret. in 6. *rectè concludunt* Jaſ. in d.l.2. num.6. & Gœd. ad d.c.1. n.10. cum ſeq. *In tantum, ut ſi ipſius judicis officium imploratum fuerit, aut aliàs ipſi pro judicatione ſportulæ ſolvi ſoleant, adhuc ipſe ſuper incompetentia cognoſcere poſſit, veluti in* d.l.2. Jaſ. num.17. cum ſeqq. *contra alios contendit. Omnino rectè. Neque enim hîc judex propriè in ſua cauſa judicat; ſed & ſi parti litiganti ſententiâ ſuâ gravamen objiciat, id facilè interpoſita apppellatione refelli poteſt* Hart. Hart. t.9. obſerv.1. *Quid ſi excipiatur, juriſdictionem delegantem delegato committere non potuiſſe? Ipſius eſt delegati de eo cognoſcere* Vant. de nullit. ex def. juriſd. deleg. n.37. per c. ſubdelegato. de off. c. deleg. in 6.

8. *Hanc exceptionem priori valde cognatam eſſe, facilè conſtat. Et competit, quoties quis ab actore vocatur ad judicem ſuper illa cauſa, quæ jam coram alio judice pendet. Qua in conditione ſi lis eſt, alterius judicis, aliàs competentis, juriſdictio præventa dicitur.* Vide Ant. Gabr. de judic. concl.1. *Porrò, quando litis pendentia inducta videatur, tractant* Cujac.13. obſerv.11. Vult. ad l.4. num.30.

num.30. cum seq.Cod. d. jurisd. Zang.2.d.except.13. Rosbach.in processf.t.40.num.13.cum seq. & præ aliis Lancell.d.attent.p.2.cap.4.in præfat.num.28.& mult.seq. Hering.de fidejuss.c.23.num.45.& seqq.*& à nobis alibi tractatur latiùs. Tantùm adjicio, quòd litis pendentia non attendatur, ubi partes in istam variationem sive ab initio, sive postea demum consensere* Hering.d.c.23.num.44. *Neq; locum sibi vendicat, quàm si sententia in primo judicio pareret exceptionem rei judicatæ in secundo, ut notat ex* Bl.Jas.in l.10.num.3.vers.adde. C.de judic. *Illud huc spectat, utrum etiam exceptio præventionis Imperatoriæ Majestatis cognitioni opponi possit? Posito enim, quòd Sacratissimus noster Imperator, & Camera Imperalis concurrentem jurisdictionem habeant, facilè super hoc dubitari potest. Et posse opponi, decidit* Reusn.3.decis.21. *Et adfirmandum videtur, quando Imperator jus commune sequi præsumatur. Effectum hujus exceptionis vide apud* Donell.17.comm.18.in pr. & Dd.ad l.nulli. C.d.jud. *An causa coram inferiori pendens à superiori avocari possit? Negat* Marant.p.4.dist.16.num.60. *Deniq; huc spectat exceptio ordinis incompetentiæ: videlicet, quâ declinamus cognitionem superioris judicis, causâ apud inferiorem nondum discussâ. Neq; enim statim supremum adire judicem licet. Demum per appellationem ad ipsum pervenitur* Dd. ad. t. Cod. Quando Imper. inter pupillos,&c. *Quod si contra facere voluerit actor, hac exceptione removendus erit.* Vultej.ad d.l.4.num.19. & Dd.com. *Quæ tamen exceptio in causa feudali locum non habet juxta* Mynsing.5.obs.90.num.3.

9. text.est in l.apertissimi 16. & ibi.Dd.C.d.jud.c.si quis contrà.c.licet extra d.for. comp. *Et nos de hoc egimus latiùs* suprà disp.1. *Et in hoc omnes conveniunt, quòd hac exceptione repellendus sit judex, quem nobis suspectum habemus. Neq; enim tutum est coram suspecto judice litigare. Et debet hæc exceptio statim opponi, priusquam aliud quicquam coram illo judice expedimus, ne aliàs in eum consensisse videamur* Gail.1.obs.33. num.11. Schrad.ad d.l.16. num.3. cum seq. Mynsing.4.obs.59. Zang.2.d.except.4.num.3.cum seqq. Vultej.ad d.l.4.n.21.ubi omnino vide & Dd.com.

10. *Puta, quòd quis judex esse nequeat, quia sit minorennis, juris imperitus, infamis, &c.* Oldend.d.except.advers.jud. Zang.2.d.except.4.num.27. *Quas exceptiones contra delegatum ante litem contestatam, non contra ordinarium, quamdiu est in officio, opponi posse dicit* Lanfr.ad c. Quoniam. c.10. n.1. *Diversum autem statuit in judice pupillo & furioso, contra quem quandocunq; opponi posse ait* Lanfr.d.n.1. *Mihi non constat, si hæc opinio sit vera. Cùm enim ipso jure judicare nequeant, adeò ut si de facto cognoscant & judicent, judicium nullum sit,* c.cùm vicesimum 41.d.off. deleg.Montalb.d.except.artic.22. num.15.

num.15. *vix est, ut opus sit exceptione, præsertim cum* Bart.in l.quidam.d.re jud.*fateatur, per ejusmodi exceptionem judicium prorsus invalidum reddi, & ob id etiam post sententiam opponi posse, inde, ut opinor, motus, quòd sententia rei judicatæ autoritatem assequi non potuerit. Quomodo efficitur, exceptionem hanc facti non juris esse, & propterea in hanc classem non rectè advocari.*

11. Clem.pastoralis.§.notorium.de re jud.c.ex parte 47.extra d.appell. *Neq; enim quis se periculo exponere debet, ut si judex quem ad locum, sive ob insidias, sive pestem, sive aliud contagium non tutum vocet, meritò contra ipsū excipiatur* clem.2.d.for.comp.l.2.§.si quis.ff.si quis caut.Zang.2.d.except.5.num.5. Pacian.2.d.probat.46.num.1.cum mult.seq. *Quò referri possunt, quæ suprà* disp.5.*tradidimus.*

12. Oldend.d.except.loci inhonest. Zang.2.d.except.4.in f.*ubi tamen referunt, ejus exceptionis rarum usum esse, quòd non sit verosimile, judicem virum bonum, quenquam ad locum inhonestum citare.*

13. *Vtimur hac exceptione, quoties judex actui expediendo terminum nimis angustum & brevem præfixit* N.53.c.3.N.112.c.3.c.1.extra d.dilat. Zang.2.d.except.6. *& quæ notavimus* ad d.disp.5.& 7.

14. t.t.de feriis. Zang.2.d.except.7. *Adde quæ* ad d.disp.5.& alibi d. feriis *latiùs persecuti sumus.*

III. Quæ litigantes concernunt exceptiones, aliæ ex principalibus, aliæ ex accessoriis descendunt personis. Quæ à principalibus proveniunt, vel occasione actoris tantùm, ut exceptio non impetratæ veniæ 15, & causæ connexæ non dividendæ 16; vel rei tantùm, ut exceptio revocandi domum 17; vel utriusque demum occasione proveniunt. Quò spectat exceptio justi impedimenti 18, contumaciæ 19, cautionis 20, inhabilitatis 21. Ab accessoriis descendit exceptio procuratoria & si quæ sunt similes 22.

15. Zang.2.d.exc.9. *Et competit, quoties quis contra edictum (de in jus vocando) parentes, patronos, &c. in jus vocat. De quibus omnibus latiùs actum est supr. ad* disput.5. *Hîc saltem notandum, quòd hodie ejus exceptionis non magnus usus sit juxta* Wesenb.in par.d.in jus voc.num.12. *Et testatur* Zang. d.c.9.num.9. *se sæpiùs vidisse, quòd reo, hac exceptione non attenta, litis contestatio injuncta sit. Quanquam hæc omnia juri nostro vix conveniant.*

16. *Exceptionem hanc proponit* Mind.3.d.process.2.nu.ult. *Et omnino existimat*

ſtimat Gœdd.ad c.1.num.25. extr.d.ſequeſt. *cauſam connexam non ipſo jure, ſed demum ob oppoſitam exceptionem dividi non poſſe. Quæ opinio ab aliis improbatur, uti ex noſtra* diſp.4. *videre eſt. Vtcunq; ſit, facilé apparet, quid velit hæc exceptio, & cui bono invecta ſit.*

17. *Competit hæc exceptio legatis conventis. Neq; enim ii ex negotio anté contracto, tempore legationis reſpondere coguntur, ut maximé ibidem aliàs tenerentur,* Alb.Gent.2. d. legat.16. *Quod ſi tamen conveniantur, hac exceptione oppoſita forum illud declinare potuerunt* l. 2. §. legatis. d. jud. Oldendorp. in except.revocat. *ubi hoc ad alios extendit. Quibus addo ſtudioſos juxta* Auth. Habita. C. ne fil. pro pat. *& quæ ſuprà* ad diſp.4. *tradidimus.*

18. *Volunt hanc exceptionem ſolius rei propriam eſſe. Ego utriq; tam reo, quàm actori communem facio. Nam ſi reus ad judicium vocatus, morbo, tempeſtate, vi fluminis, aut alia juſta de cauſa* Coler.1. d. proceſ. execut. 2.num.21. *à judice æſtimanda* Menoch. caſ.153. *impeditus comparere non potuit, exceptione hac ſe tuetur* Marant. d. contum. n.2. cum ſeq. Zang. d. c.9. num.10.& ſeqq. *Sed etſi actor forté intra terminum teſtes aut alia documenta producere debuit, ſed impeditus non potuit, meritò propter hanc exceptionem ulterior terminus ipſi concedi debet* l.1.& ibi Dd.& t.t.C.d. dilat.

19. *Et hanc exceptionem ſoli actori tribuunt. Ego itidem utriq; tam reo, quàm actori concedo, cùm uterq; contumaciam contrahere poſſit* l.13. §.1. & ſeq. C.de jud. *Quod de actore cavetur* in l.73. d. jud. *& tradit* Zang.2. d. except. 9. in pr. *Sed & de reo dubitari non debet, contra ipſum quandoq; hanc exceptionem competere, veluti ſi contra ipſum ſecundum* d.l.13. §.ſi reus. *proceſſum, aut immiſſio bonorum ex primo decreto conceſſa, aut etiam ſi propter contumaciam* **biß auf die Ehehafft**, *jure Saxon. reus condemnatus ſit. Quomodo concludendum eſt, eam tam actori, quàm reo opponi, non actori tantùm, uti poſt* Oldendorp. Zang. d. c.9. *voluiſſe videtur.*

20. t.t. Qui ſatisd. cogunt. Zang.2. d. except. 21 *Et petuntur utiq; cautiones in modum exceptionis* Donell.18. Com.13. p. 211. & Dd. comm. *ut meritò cautionis exceptionem faciamus. Et quanquam etiam à parte judicis quædam cautio interveniat, illa tamen proprié cautio non eſt, aut ſi eſt, rarior certé eſt, ut non abſurdé reſpectu litigantium illam exceptionem conſtituiſſe videamur, vid.* diſp.ſeq.

21. *Ex perſonâ procuratoris deſumitur exceptio multiplex. Alia eſt, qua propter ipſius perſonam ipſum à judicio repellimus. Veluti, quòd ſit miles, minorennis, infamis, &c. Alia eſt, qua contra ipſius mandatum excipimus. Veluti, quòd nullum habeat, vel habeat quidem, ſed mancum, mutilum, inſufficiens, &c. De quibus ſuprà ad* diſp. 4. *latiùs. Sic ex perſona Advocati exceptio deſumi poſſet, item Aſſeſſoris, &c. De quo ſuprà ad* diſp.2.

22. *De exceptione inhabilitatis prolixiùs hîc agendum non eſt. Quæ ad hunc locum ſpectant, & quatenus alii agere & conveniri poſſint,* ex diſputat. 1. *repetendum.*

IV. Quæ de actione inſtitutâ ſunt exceptiones, ferè commodum rei conventi tantùm reſpiciunt, & in duplici differentiâ eſſe videntur. Vel enim concernunt ipſius actionis merita, vel modum actionis proponendæ. Quæ ipſas actiones attingunt, illæ vel ad tempus, vel in totum actiones excludunt, unde etiam vocantur exceptiones, vel temporales, vel perpetuæ 23. Temporales ſunt exceptio ſpolii 24, pacti conventi temporalis 25, moratoria 26, plus petitionis 27, excuſſionis ſeu ordinis 28, diviſionis 29, cedendarum actionum 30 & competentiæ exceptio 31.

23. *Et omnino eo ſenſu exceptiones in perpetuas & temporales dividuntur* §. 9. cum ſeq. I. d. except. l. 3. ff. eod. Pacius ad l. 19. num. 3. C. d. probat. Zang. 3. d. except. 3. n. 38. cum ſeq. Vult. ad t. I. num. 17. cum ſeq. h. t. *Non placet, quod* Hotom. ad §. appellantur 2. I. d. except. *docet, perpetuas exceptiones eò dici, quia ſemper objici poſſint, nec quod* Mynſ. ibidem num. 2. *opinatur, ideo eas ſic dici, quia in qualibet judiciorum parte opponi poſſint. Neque enim perpetuæ exceptiones poſt litem conteſtatam ſaltem in ſtrictis judiciis opponi poſſunt, ſiquidem* Donell. Zang. & aliis *credimus. Et ſi maximé detur, imò eas poſt litem conteſtatam opponi poſſe, quomodo* Dd. *magis communiter ſentiunt, ne ſic tamen efficitur, quòd ſemper opponi poſſint. Sine dubio enim non poſſunt opponi poſt cauſæ concluſionem, aut minimùm ſaltem poſt latam ſententiam; Vt propterea falſa fuerit doctrina* Hottom. *Sed nec* Mynſingero *ſubſcribendum eſt, quantumvis* Dd. vulgò *idem cum ipſo ſentiant. Sunt enim exceptiones, quæ omnium judicio ſunt dilatoriæ, & tamen in quacunque parte judicii opponi poſſunt. Quod de exceptione inopiæ veré docuit* Pet. à bell. pert. ad l. 3. num. 13. d. except. & Pac. d. num. 3. propter l. Neſennius 40. §. ult. d. re judic. *ut ſic quoque illæ perhibendæ fuerint exceptiones perpetuæ. Ergo aliunde perpetuæ & peremptoriæ exceptiones deſcribendæ fuerunt. Et omnino ſtatuendum eſt, quòd à modo opponendi deſcribi non poſſint. Magis eſt, ut earum effectum attendamus, ut ſi is ſit perpetuus, etiam exceptiones ſint perpetuæ. Et id certé* d. §. 9. cum ſeq. l. 2. §. fin. cum l. ſeq. d. except. *maximé conveniens eſt. Quod attinet temporales exceptiones, nec illæ quoq; à* Dd. *rectè accipi videntur.* Mynſ. ad d. §. appellantur. num. 3.

num.3. & seqq. *eas in duplici differentia constituit, ut aliæ intentionem adversarii ad tempus excludant, aliæ non nisi intra certum tempus opponi possint, sed ut iuste oppositæ tempore perpetuum mereantur effectum. Verùm nec hæc opinio veritati juris amica videtur. Quin potiùs & harum exceptionum effectus attendendus est, ut si is sit temporalis, etiam exceptio sit temporalis, quod non tantùm ex* d. §. 9. cum §. seq. l. 2. §. fin. cum l. seq. *constat, sed inde quoq; liquet, quòd temporales exceptiones dicantur dilatoriæ, videlicet quòd ipsum negotium differant, ut propterea nulla exceptio temporalis fuerit, nisi quæ actionem & judicium suscipiendum ad tempus saltem differunt, in totum autem non perimunt. Vnde relinquitur, non omnes, sed illas tantùm, quas priori loco recenset* Myns. *exceptiones dilatorias esse. Et quòd illæ, quæ justo tempore oppositæ perpetuum effectum assequuntur, peremptoriæ sint, docuit* Pet. à bell. pert. in d. l. 3. num. 8. *& omnino tenendum est. Neq; obstat, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ, non numeratæ dotis, non semper, sed intra certum demum tempus opponi possint,* l. 14. C. d. non num. pec. l. in contractibus. C. d. dote cauta. *Nam & perpetuæ exceptiones, quas tales esse* omnes Dd. *concedunt, non indistinctè & semper opponi possunt. Illud largior, quòd reliquæ semper admittendæ sint, quocunq; etiam tempore actio intentata fuerit. Solæ illæ intra biennium aut simile tempus, à quo reo competere ceperunt, necessariò contestandæ sunt. Aliàs reus tempore exclusus cum illis non auditur, ut quidem oppositæ eodem & æquali modo operari possint & debeant. Atq; in eo eas à reliquis differre libenter agnosco. Quo respectu si quis eas anomalas vocare velit, id ipsi per me quidem licebit. Vnum illud concedere non possum, quòd propterea desinant esse perpetuæ, & ad classem dilatoriarum exceptionum referendæ sint. Nego hoc fieri posse, nego hoc fieri debere. Cùm & perpetuæ exceptiones statim post motam actionem in ea conditione sint, ut nisi vel ante litem contestatam, vel certè post illam opponantur, deinceps planè proponi nequeant. Vt & illæ certis cancellis inclusæ sint, & tamen nemo negare ausit, quin sint & maneant verè exceptiones perpetuæ & peremtoriæ.*

24. *De hac est* text. in c. cùm dilectus. extr. d. ord. cogn. *& tractat* Gutierrez. 3. de juram. confirm. 19. *Et facit hæc exceptio, ut reus ad institutam actionem, nisi spolio restituto, respondere non teneatur,* text. est in d. c. cùm dilectus, & ibi Innoc. num. 7. & Dd. comm. *Vbi non refert, qualis actio sit instituta, civilis, an criminalis,* Panorm. in d. cap. cùm dilectus. n. 3. & post ipsum Dn. Zang. 2. d. except. 18. num. 5. *Tum demum illi exceptioni locus non est, quoties vel ex jurata obligatione, vel deposito actio descendit, vel super causa matrimoniali, vel re ecclesiastica agitur, vel deniq; actoris intentio est notoria, quemadmodum hoc latiùs* ad d. c. cùm dilectus. Kling. n. 17. cum seqq. & vulgò

Dd. *declarant. Sed nec hoc refert, de qua re sit actio instituta, an super possessione, an proprietate,* gl. in d.c. cùm dilectus. in verb. in modum exceptionis. *Quemadmodum ad rem non facit, an spolium factum sit super ea re, de qua reus convenitur, an super alia* Zang. d. num. 5. *Ut generaliter concludere possimus, qualiscunq; actio instituta sit, semper illi exceptioni locum esse. Saltem hoc requirimus, ut ipse actor spolium admiserit, vel admittenti minimùm consenserit. Neq; enim contra spoliatoris heredem datur hæc exceptio, nisi quatenus ad ipsum pervenit.* Kling. in d.c. cùm dilectus. num. 5. *Multò minùs dabitur contra tertium possessorem.* Zang. d.c. 8. num. 10. *præterquam si actio instituta sit criminalis, non notoria, & reus non in exigua parte bonorum, sed omnibus bonis, vel majori saltem parte spolium sustinuerit.* c. 1. d. rest. spol. in 6. *Deniq; necessum est, ut spolii exceptio intra quindecim dies probetur* d.c. 1. Kling. in d.c. cùm dilectus. n. 1. in f. & Dd. comm. *Verùm illud in Camera non observatur.* Ruland. 4. de commisf. 8. c. 6. n. 8.

25. text. in §. temporales 10. I. d. except. Zang. 2. d. except. 12. num. 1. & seq. *Quam exceptionem solutionis evitandæ & differendæ vocat* Menoch. cas. 40. num. 6. *& fidejussoribus competere ait.* Pet. Jacob. in prax. t. de cess. bon. num. 23. per l. etiam heredi. d. pact. Kinsch. 4. d. rescript. grat. n. 9. *Et revera quoq; solutionem differt, usq; dum tempus prælabatur, intra quod de non petendo convenit. Quò referri debet, quod notat* Col. 1. d. proc. 4. num. 16. *minorem creditorum partem illi pacto consentire cogi, quo debitori à majori parte creditorum beneficium differendæ solutionis concessum. In quam rem allegat* l. f. C. qui bon. ced. poss. l. & suum. §. Marcel. vers. hodie. d. pact. *Atq; ita statuit* Zang. 2. d. except. 12. n. 2. Mart. 4. de jurisd. 2. cas. 123. *& sæpe in Scabinatu Lips. pronunciatum ait* Moll. 4. semest. 6. num. 6. *Mihi tamen videtur hæc opinio dura. Et durum utiq; est, si alii cum aliorum incommodo liberales esse & actionem jam competentem aliis insciis aut invitis etiam, ad tempus, saltem ad quinquennium, (ulterius enim illam potestatem reliquis crediteribus non concedunt* Dd.) *differre & prorogare possint. Et omnino existimem, illam opinionem simpliciter concedi non posse. Certé dicta* l. f. *in illis terminis agit, ubi debitor solvendo non est, & ob id ipsi vel moratoriam dilationem creditores indulgere, vel bonorum cessionem accipere coguntur. Reliquæ ad rem parùm aut nihil faciunt. Et ipse* Coler. d. c. 4. num. 17. & seq. *ejusmodi dilationem illis, quibus debitor ex contractu jurato tenetur, aut qui potiore aut pinguiore, ut loquuntur, jure, quàm reliqui creditores, nituntur, (quales sunt hypothecarii creditores; hos enim, si dilationi non consenserunt, contra debitorem agere posse, notatur apud* Pet. Jac. in prax. de cess. bon. n. 24. *quanquam ipse* ibid. *rectissimè dissentit* per l. ult. C. qui bon.

bon. ced. poss.) *præjudicio non esse docet; ut melius sit, si jus illud exorbitans non facilè extendamus.* Vid. Trentacinq. de solut. resol. 3.

26. *Moratoria hæc exceptio ferè cum superiori convenit, nisi quòd illa ex partium conventione oriatur, hæc ex principis indulgentia proveniat* l. 2. Cod. d. precib. imper. off. & ibi Dd. comm. *aut iis qui jura imperii habent* Ant. Fab. def. 17. Cod. de precib. Imper. off. *Quæ ob id* **Anstandt Brieffe oder Quinquennelle** *nuncupantur* Dn. Hering. d. fidejuss. c. 5. num. 101. *Eodem sensu dicimus inducias*, Natt. cons. 233. num. 1. Tessaur. decis. 186. in pr. *salvum conductum*, Afff. dec. 5. in pr. Farin. q. 29. num. 20. & seqq. *literæ respirationis* Ant. Fab. def. 2. Cod. d. prec. Imp. off. *Ejusmodi autem moratoria dilatio ab Imp. non omnibus passim creditoribus communicatur. Non enim ab iis, qui super debito jam litem susceperunt, impetrari possunt* arg. c. ult. extr. ut lit. pendent. Natt. d. cons. 233. num. ult. *ubi tamen id per expressum non firmat. Neq. decoctoribus, Fallitis, & Bancoruptoribus conceditur, juxta* Dn. Her. d. c. 5. num. 105. & seq. *contrà quàm* Moll. 4. sem. 6. num. 7. *voluisse videtur. Et sanè vix est, ut si qui dolosè res suas prodegerint, eo beneficio gaudere debeant. Vt tutius sit, si dicamus, iis demum debitoribus, qui fortunæ lubrico bonis suis lapsi sunt, ejusmodi quinquennales concedendas esse. Quid si illi sint jurati? quid si illi beneficio renunciaverint? Adhuc vult* Moll. d. c. 6. num. 1. *illos hujus beneficii consortes esse. Quod in simpliciter juratis debitoribus admiserim, contrà quàm* Afflict. decis. 5. num. 2. cum seq. *ubi ita judicatum esse refert* Joan. Mar. Riminald. consil. 12. num. 17. Coler. 1. d. process. 4. num. 17. Tessaur. decis. 186. num. 4. Farin. q. 29. num. 22. & Dd. vulgò *velle videntur. Quanquam* Natt. d. cons. num. 1. *debitorem juratum dilatione concessâ non gaudere dicat, nisi supplicaverit super jurato debito. Quo casu Papa videtur disputare, si dilationem concedat. Vbi autem in specie illi renunciassent maximè juramento accedente, vereor, ut idem statuere possim. Deniq., nec debitori judicialiter convicto & condemnato ejusmodi induciæ conceduntur*, juxta Tess. d. decis. 186. num. 7. *præsertim, si sententia fuerit novata* Ant. Fab. def. 4. Cod. d. prec. Imper. offer. *Idem est in proximè condemnando* Natt. d. cons. num. 4. & seq. *Vt propterea concessæ, nec sententiæ latæ executionem impediant* Guid. Pap. decis. 97. & ibi in add. Matthæ. & Ranch. *Sed nec in quolibet debito admittitur. Non in debito instrumentario* juxta Tessaur. d. num. 4. *quod tamen, quomodo probetur, non video. Nisi fortè hoc de guarentigiato aut simili intelligas instrumento. Etiamsi nec hoc placeat* A. Fab. def. 5. Cod. d. t. *Sed nec inducias generaliter concessas ad debitum ex causa delicti contractum extendi docet* Farin. d. q. 29. num. 23. Thom. Crammat. in add. ad Affl. decis. 5. *Quæ opinio communior est. Alii tamen in diversam partem*

tem discedunt ; Idq; probabilius videtur. Non ad debita fiscalia Farin.d.q. 29. num.24. Menoch.cas.203. num.16. *Quod fortasse ob præsumptam Principis voluntatem admittendum est. Non ad debitum ex emtione proveniens* A.Fab. def.11.Cod.d.t. *Non ad alia debita, de quibus* Farin. d.q.29. num.34. cum seqq. Ant.Fab.def.20. C. d.t. Kinsch.4. d.rescript.grat.7. Hering.d. c.5.num.124. & utrobique Dd. alleg. *An itaq; si & debitor, & debitum inducias hasce admittunt, propterea statim à Principe impetrabuntur? Annales faciliùs, quinquennales demum ex urgentissima causa impetrari ait* Tess.d.decis.186. num.5. *Idq; omnino consequens est* l.4.Cod.d.precib.imp.off. *& Imperii constitutioni* Denais t.145. Zang.d.c.12.num.pen. Guid.Pap.decis.109.num.2. Pet.Jacob.de cess.bon.num.26. *putans, quòd Princeps ex certa scientia perpetuam dilationem concedere possit. Sed id fortaße ex magna causa recipi debet. Et ultra quinquennium nunquam moratoriæ concedi posse existimat* Ant. Fab. def.17. C.d.prec.Imp.offer. *Vt inde audaciùs concludere liceat, ejusmodi inducias æquitati non admodum adversari* Tess. d. decis.num.2.&3. *præsertim quando major creditorum pars in quinquennales consentiat* Ant.Fab.def.6.C.d.t.*& ille debitor requisitus cavere regulariter fidejussoribus, aliquando etiam per juratoriam promissionem,* Joseph.Ludov.2.decis.63.num.9. Gail.2.obs.46.num.14. Kinsch. 4.de rescript.grat.c.2.& seqq.*ubi fusé agit.* Farin.d.q.29. num.29. cum seq.*se finita dilatione debitum soluturum* d.l.4. Farin.d.q.29. num.27.& seq. Hering.d.c.5.num.129. cum seqq.& Dd. comm. *& interea temporis usuras præstare teneatur, prout* Molin.d.usur. num.624. Ant.Fab.25.error.pragm. 1. & 3. & def.8.Cod.d.t.*opinantur. Alii tamen diversum profitentur* Moller. 4.semest.7.num.3. Ruland.4. de commiss.6. c.6. num.35. vers. si quinquennalis.Hering.d.fidejuss.c.22.num.43. & ibi Dd. alleg. *Effectus hujus exceptionis est, quòd durante dilationis tempore, neq; ipse debitor, neq; ejus fidejussor super debito conveniri possit. De illo id constat. De hoc controversum est. Imò adhuc fidejussorem teneri, docent* Pet.Jacob.in prax.d. cess. bon.num. 27.per text.in l.ubicunque d.fidejuss. Asin.d.execut.in proleg. c.2. n.19. Coler.d.cap.4.num.19. Farin.d.q.29.num.25. Ant.Fab.def.14. Cod. d.t. Mind.3.de process.22.n.10. *ubi omnino vide, cujus tamen decisio mihi non admodùm arridet.*& vulgò Dd. propter text.in l.58.§.1. Mand. *Non conveniri posse docent* Marsil.ad rub.d.fidejussor.num.332. cum seqq. & quos plures refert Farin.d.q.29.num.26. *Quam sententiam simpliciter admitto* arg.l.29. d.recept.arbit. *Nam quod idem* Farin.num.26. *distinguit, ut fidejussor à reliquis creditoribus conveniri possit, qui illi dilationi non consenserunt, huc planè aptari non potest. Ad casum à nobis* suprà num.1.*propositum referri potest. Quan-*

quam

quam si supponamus, debitorem à nullo creditorum conveniri posse, siquidem ipsi major saltem eorum pars dilationem solvendi concesserit, quod ipsemet Farin. & Dd. commun. *volunt, non videam, quomodo fidejussores ullo modo, durante adhuc dilatione, neq; excussione facta, convenire queamus. Et ipse* Coler. d. c. 4. num. 22. *agnoscit fidejussorem conventionem evitare posse, si ipse suo debitori litem denunciet. Quod nullo modo admitti potest, nisi propter excussionis exceptionem, nec ipsum fidejussorem conveniri posse concedamus. Quæ enim directò admissa sunt, cur per obliquum saltem eliminabimus? Tandem huc referri potest, quòd quinquennalibus usus ad cessionem bonorum redire non possit* gloss. in l. f. C. qui bon. ced. Hering. d. cap. 5. num. 126. cum seq. *secùs, quàm voluit* Ramb. ad Guid. Pap. decis. 97. *Ad hunc num. quæ faciunt, habet* Trentacinq. de solut. res. 1. cum seq. Kinsch. 4. d. rescript. grat. c. 2. & seqq.

27. *Olim qui plus petebat, quàm debebatur, causâ cadebat* Paul. 1. sent. 10. & ibi Cujac. §. si quis 33. ubi Dd. Instit. d. act. *ut & hodie in casu singulari apud* Cujac. 7. observ. 27. *Hodie si tempore plus petitur, præter expensas, quas in immaturam illam instantiam fecit, reus consequitur tantum temporis, quantum ipsi residuum erat, priusquam solutionis dies veniret* §. hodie. Inst. d. except. *Pone, post 20 dies solvendum fuisse. Dicemus, istis 20 diebus alios 20 dies adjiciendos esse, ut dies solutionis demum post 40 dies veniat. Quæ est opinio* Anton. Matth. ad §. si quis agens. Institut. d. Act. & ad §. temporales. vers. si contempserit. Instit. d. except. *& verior, & communior dicitur* Hieron. d. Cævall. q. 125. num. 1. *Nam quòd* Dn. Zang. 2. d. except. 11. num. 11. & Dd. *apud* Hering. de fidej. c. 22. n. 31. & seqq. *in utramq; partem allegati* & vulgò Dd. ad d. §. hodie, *universum tempus, quod inter diem obligationis contractæ & solutionis intercedit, duplari volunt, juris veritati non congruere videtur. Utcunq; sit; illud omnino notandum est, quod* Coler. ad c. 2. num. 60. & seq. extra d. except. *tradit, tum demum illud tempus duplicari, si exceptio plus petitionis post litem contestatam opponatur, non item, si priùs. Ratio, quòd illa pœna plus petenti infligatur* d. §. si quis. *ante litem autem nemo petat, sed petere cupiat* l. 15. ff. rem. rat. haber. *Et aliàs usq; ad litem contestatam agenti pœnitere liceat, ad hoc ne legis pœnam incurrat* l. 1. C. d. plus pet. c. unic. extra eod. *Opinor prima ratione nos abuti. Altera claudicat, neq; simpliciter accipi debet. Deniq; hæc exceptio dilatoria est, ut propterea fieri non possit, quin ante litem contestatam opposita effectum suum assequatur. Et ex aliis* Hering. d. c. 22. num. 24. *notat, quòd tum demum duplicatio ista succedat, ubi debitor ante litem contestatam opponat ante tempus agenti creditori. Et fortasse rectius est, si teneamus, quasi demum ante litem contestatam ista exceptio opponi possit. Quanquam id cogitandum relinquere malim.*

Idem

Idem tamen in terminis traditum reperio ab Hering. c.24.n.13. & seq. Quomodo rectiùs docuerunt Innoc. ad c. pastoralis. n.1. extra d. except. & Pruckm. consil. 19. num.32. cum seq. indistinctè illi duplicationi locum esse. Intellige, si actor sciens ante tempus egerit, & insuper reus duplicationem induciarum petiverit. Quorum prius admittit Coler. ad d.c.2.n.65. & omnino admittendum est. (Quanquam si quis ex crassa & supina ignorantia debito plus peteret, ab hac pœna non liberaretur, §. si quis agens. & ibi Zas. num.3. & vulgò Dd. l. d. Act.) Posterius non requirit, quando illam duplicationem ipso jure fieri existimet. Ego malo affirmare opus esse rei petitione. Est enim illa in ipsius favorem inducta, ut si de illa non laboret reus, meritò cessare debeat. Quid si ante conditionem existentem agatur? an similiter tempus conditionis duplicabitur? Negat hoc post Guil. d. Cuneo. Salicet. ad l. exceptionem. num.11. C. d. except. propterea quòd olim ante conditionem agens jus crediti non amiserit l.13. §. si sub 5. d. pignor. Contrarium disponi videtur in d. c. ult. in f. d. plus pet. & post. Dd. docet Coler. in d.c.2. n.59. Zang. d. m.11. Et potest judex commodè pronunciare super hac exceptione, se actorem ad tot dierum inducias duplicandas condemnare, quot post apparuerint ante existentem conditionem, ab intentata actione præterlapsi. Tantùm existente justâ causâ, veluti si debitor sit de fuga suspectus, vel si ad debitoris bona creditorum concursus fiat, ante tempus solutionis rectè agitur ad præstandam cautionem de solvendo die adveniente. Quin & inde retinebit creditor jus prælationis, si anterior sit l.1. vers. non utique. qui pot. in pign. l. 11. ibique, gl. de pignor. Hering. d.c.22.n.38. & ibi Dd. alleg. Ubi verò re, loco, causa, plus petitum fuerit, nomine damni dati triplum reus consequitur d. §. si quis. l.2. §. si quis. C. d. plus pet. certis tamen requisitis concurrentibus, de quibus Hering. d.c.24.n.10. & seqq. Tantùm, si alter libellum sub clusula, salvo jure superflui concepit, dicendum est, ipsum hujus exceptionis pœnæ non subjici. Jas. ad §. tripli verò. num.25. Inst. act. Dn. Zang. d.c.11. num. ult. & ibi Dd. alleg. Quanquam non videam, quomodo hæc protestatio ipsi facto contraria actorem ab hac pœna liberare possit. Quod & Hering. d.c.24. num.17. & seq. observasse video. Imò quòd plus petens post litem contestatam pœnitere non possit, etiam adjecta clausula, salvo jure superflui, notat Obrecht. d. lit. contest. c.10. num.80. & seq.89. & seqq. Sed & si actor pœnitentiâ ductus, à lite desistat, videtur dicendum, ipsum illi pœnæ subjiciendum non esse, d.c. un. ibi: in judicio duxerit persistendum. Dn. Zang. d. n. ult.

28. Iure veteri in arbitrio actoris erat, quem priùs conveniret, debitorem, an fidejussorem l.14. Cod. d. pignor. l.2. l.5. Cod. d. fidejuss. Cujac. ad Nov.4. in pr. Hodie si fidejussor conventus excipiat, principali demum excusso convenitur d.

Nov.

Nov. 4. Everhard. in loco 1. numer. 5. & Dd. commun. *E. Exceptione opus est. Ratio, quòd excussionis beneficium sit in favorem fidejussoris inventum, ut proinde, si ille non excipiat, illi renunciare videatur. Quæ est natura omnium exceptionum. Sunt tamen casus plurimi, ubi non attenta exceptione hac fidejussor rectè convenitur. De quibus* Menoch. caſ.40.Cujac.ad.d. Nov.4. Beuſt.in l.admonendi.num.295.cum ſeqq. Gail.2.obſ.28.Mynſ. 2.obſ.15.Gomez.2.reſol.13.num.14. Vaſq.1.illuſtr.controv.33.num.12. & multis ſeqq. Zang.2.except.16. num.14. cum ſeqq. Dn.Hering.d.fidejuſſ.c.27.pag.1.à num.82.usque ad finem. Gœdd.d.contrah.ſtipul. c.11. num.97. cum ſeq. Cothm.1.conſil.22.& alibi Dd.paſſim. *Verùm an juratus fidejussor illa exceptione gaudeat, tractat* Fach.3.controv.15. *An fidejussori, qui se ut principalem obligavit,* **welcher selbstschuldiger Bürg worden/** *ordinis & excussionis beneficium competat, controvertunt* Cothm.1.conſ.22.& 2.conſ.77. Hering.d.fidej.c.27.n.67. Beſold.in theſaur.verb. **Selbstschuldiger.** *Habet item hanc exceptionem tutor honorarius contra reliquos tutores, ut in redditione rationis tutelaris reliquis demum excussis conveniatur* l. fin. C. ſi tut. vel curat. l. f.C.d.divid.tut. *Habent & item alii tutores invicem, de quibus eleganter* Boer. deciſ.59. Hartman.Piſtor.1.quæſt.6. Donell.15.Comm.20. *Quam exceptionem usitatè Ordinis beneficium nuncupamus* Dn. Zang.d. c.16. num.16. & ſeq. Mind. lib.3. d. proceſſ.17. n.12.

29. *Forsan illa exceptio huc non rectè refertur, quippe quæ magis actionem perimat, quàm differat* Dn.Hering.d.fidej.c.27.p.2.num.18. & ſeqq. *Quia tamen superiori affinis est, non malè hîc sedem ponere videtur. Vt enim illa datur fidejussoribus conventis, ut priùs excutiatur principalis, sic hæc sibi locum vindicat, quando ex pluribus confidejussoribus, unus & item alter conventi petunt obligationem dividi, ut æquales obligatione, etiam solutione æquales partes præstent* l.10. §. 1. C.d.fidej. *Et omnino cum hac exceptione audiendi sunt fidejussores, si omnes & singuli fidejussores tempore judicii suscepti solvendo sunt,* Bell.ad §.ſi plures. num.2. & ibi Dd. comm.l. d.fidei. *Cujus rei hic effectus est, quòd deinceps liberentur à totius debiti principalis solutione, neque nisi ad ratam teneantur, ut maximè reliqui solvendo esse desinant* l.liberum. C. d. fidejuſſ.l. inter eos.§.pen. ff. eod. Donell. ad l.23. num.7. C. d. fidejuſſ. *Quid si tempore judicii suscepti omnes fidejussores solvendo non sint? Siquidem id notoriè constet, idonei soli conveniendi sunt* §. ſi plures. I.& l.3. C. d.t. *In dubio saltem ad postulationem fidejussorum idoneorum, ipsorum tamen periculo, omnes conveniet creditor* l. ſi dubitet. in pr. ff. eod. *Quodsi is ultro, non ad postulationem reliquorum idoneorum, o-*

omnes convenerit, atq; ita actionem diviserit, dicemus, idoneos conventos non nisi pro parte teneri, si maximé reliquos tempore litis contestatæ bonis lapsos fuisse apparuerit, d. l. liberum. l. amissi. §. 1. ff. eod. Donell. ad d. l. 23. num. 8. & seq. Adde Mind. 3. d. process. ext. 17. m. 7. cum seqq. Hering. de fidejuss. c. 20. §. 13. *Vt ob id creditor, vel quisquis ipsius nomine fidejussores convenire cupit, cauté agere videatur, si ad oppositam divisionis exceptionem cum protestatione actionem dividat, adeoq; sibi ad omnes regressum reservet, sicubi forté aliqui bonis excidisse deprehendantur. Quid si creditor unum eligat, & is intermissa hac exceptione judicium suscipiat, an si postea solvendo esse desinat, ad reliquos fidejussores regressus dabitur? Affirmandum hoc est, cum* Donell. in d. l. 23. num. 1. & seqq. per ill. text. & l. ult. C. eod. *Atq; ita etiam* Dd. comm. *tenent* teste Hering. d. p. 2. num. 23. *& jure novissimo extra omnem controversiam est. Quid ante* d. l. ult. *obtinuerit, hic examinare non debeo. Interim, qui volet, de eo videre poterit* Cujac. 23. observ. 25. Suerin. repet. prælect. 27. Bachov. Echt. miscell. disp. 15. *Quid si ab uno fidejussore pars debiti petita sit, an si forté reliqui solvere non possint, ab ipso universum consequi creditor poterit? Et hoc adfirmat* Donell. in d. l. 23. numer. 4. cum seqq. per text. in l. inter. §. 1. d. fidejuss. *Ego nescio, an illa sententia sit simpliciter vera. Hactenus admitti potest, quatenus inter fidejussorem & creditorem nominatim actum non est, ut is pro sua persona solveret, & parte soluta in reliquum non teneretur. Id autem in dubio actum non videri puto. Certé ex sola partis solutione & acceptione id nunquam recté colligitur. Verùm, si eo animo pars & soluta, & accepta sit, ut se fidejussor quasi à residuo debiti liberaret, opinor pactum valere, & fidejussori ad hoc proficere, ut in reliquum conveniri non possit. Neq; ad rem facit, quod contendit* Donell. in l. 18. num. 7. C. d. pactis. *quasi creditor invitus partem à fidejussore accipere teneatur propter beneficium D. Hadriani, & propterea pactum de residuo non petendo inter ipsos intervenire non possit. Primò enim illud beneficium intermittere potest fidejussor. Et si maximé non intermittat, solus tamen conveniatur, (sic enim omnino casus fingendus est, ne, si divisionem actionum intervenisse dicamus, casum nunquam existentem considerare videamur) nihil vetat, cur illa lege partem solvere non possit, ut deinceps ob factam fidejussionem teneri nolit. Quomodo si solvat, & solutum à creditore accipiatur, non video, cur pactum valere non debeat. Porrò, in quibus casibus divisionis exceptioni locus non sit, præ aliis congessit* Dn. Hering. d. p. 2. num. 50. & seqq. Nicol. Bellon. in d. §. si plures. n. 9. & seqq. Beust. in l. admonendi. n. 309. & mult. seq. Zang. 3. d. except. 19. n. 9. cum seqq. Pac. in l. ult. n. 6. & seqq. C. d. const. pec.

30. *Et hæc superioribus est vicina. Sed & demum reliquis cessantibus locum vindicare*

dicare videtur. Nam si inter fidejussores dividatur obligatio, inutilis est actionis cessio, quòd tum quisq; suam partem solvat, adeoq; nihil repetere possit. Quanquam, si non omnes ex inopia solvere potuerint, hactenus illa cessio sit inutilis, usq; dum reliqui ad meliorem fortunam redierint. Quod ad ipsum debitorem attinet, is cùm actione mandati contraria fidejussori obligetur, hoc respectu inutilis videtur, certè non necessaria est. Proinde, si divisionis beneficio forsan intermisso unus & idem alter integrum debitum expediverint, ad hanc exceptionem devenire necessùm habent, siquidem à confidejussoribus partem repetere velint l. ut fidejussor. ff. & l. 11. C. d. fidejuss. Gomez. 2. resol. 13. num. 15. in f. Dn. Hering. d. fidejuss. c. 27. p. 3. num. 6. *præterquam in casibus, qui illam exceptionem respuunt. De quibus* Dn. Hering. d. p. 3. num. 7. cum seqq. *Imò* A. Fab. 11. conj. 15. *planè negat, fidejussori hanc exceptionem competere. Quæ opinio à* communi Dd. *schola abhorret, & ob id à nobis attendi non debet. Illud huc spectat, quando actionis cessio petenda sit? Nobiliss.* Beust. in d. l. admonendi n. 319. & Wesenb. in parat. num. ult. d. fidejussor. *eam vel ante, vel in ipsa solutione petendam esse censent* per l. Modestin. 76. d. solut. *Idq; non displicere videtur* Dn. Zang. 2. d. except. 16. num. 10. per l. 10. l. 17. d. fidejuss. *videlicet, quòd solutione facta obligatio & actio exspirarint, adeoq; ampliùs cedi nequeant* l. decem. 116. d. V. O. *Neq; est, quòd dicas, duplicem hîc esse obligationem, principalem & accessoriam, eoq; fidejussoris solutione utramque non tolli. Illam enim consequentiam non sequi*, vel ex §. 1. I. Quib. mod. oblig. toll. *constat, & manifestè à* Gœd. d. contrah. stipulat. c. 9. num 117. cum seqq. *ostenditur. Adde* A. Fab. 11. conj. 9. *Diss.* Coler. 1. d. process. execut. 10. num. 268. cum seq. Heig. 1. q. 38. n. 13. cum seqq. Gilman. supplicat. tom. 4. p. 1. vot. 54. n. 7. cum seq. Hering. c. 28. num. 34. & mult. seqq. & Dd. comm. *Quorum sententiam admitto, si de cessione jam antea convenit, vel nominis emtio facta. Vtrumq; autem factum in dubio præsumi non debet. Vt proinde de cedenda actione, neque temerè præscriptis verbis, neq; emti actio concedenda sit, quicquid etiam* Dn. Zang. d. c. 16. num. 32. *in dicasterio Witeberg. sæpè pronunciatum referat.*

31. *Sic vulgò hanc exceptionem nominamus. Intelligimus autem, quâ certæ personæ se tuentur, ne ultrà, quàm facere possint, condemnentur* text. est in § pen. & ult. I. d. act. l. 6. cum ll. seqq. d. re jud. l. 3. d. except. *Ejusmodi personas* Olden. in except. Quat. facere poss. *recenset* 14. *Alii plures, alii pauciores. Ego de hujus veritate alibi agam. Nunc tantùm sciendum est, tempore rei judicatæ attendi debere, quantæ sint facultates conventi, ut si tum tantùm in bonis retinere nequeat, quod vitæ sustentandæ sufficiat, meritò hujus exceptionis ratio habeatur, aliàs planè cesset* l. 15. in pr. ff. solut. mat. *Ampliùs* Br. in l. qui bonis. de cess. bon.

tantum exigendum aliquem, in quantum facere potest, inspiciendum esse, quantum ex ejus patrimonii fructibus redigi potest, non quantum ex venditione rerum redigeretur.

V. Perpetuæ exceptiones aliæ cum ipso negotio gesto prodeunt, aliæ demum post illud nascuntur 32. Quæ ab initio cum negotio processerunt, aliæ rursus ex solâ re: aliæ ex personis, quibus tribuuntur, descendunt. Illius generis est exceptio doli 33, metus 34, erroris 35, non numeratæ pecuniæ 36, non numeratæ dotis 37, & dominii exceptio 38. Hujus verò SCti Macedoniani 39, SCti Vellejani 40, & minorennitatis exceptio 41.

32. Donell. 22. comm. 2. vers. peremptoria.

33. t. t. d. doli except. *De quâ sciendum, illam vel specialem esse, vel generalem juxta* Don. 22. com. 6. in pr. *Hæc toties competit, quoties quid contra naturalem æquitatem petitur* l. 1. l. 12. ff. d. dol. exc. Don. d. c. 6. in pr. vers. est, ut dixi. *Et partim statim cum ipso negotio exsurgit, & ob id cum aliis exceptionibus concurrit. Nam, qui metu impulsus quid promisit, etiam doli exceptione tutus est, sed ut metus exceptio in rem sit, doli verò ipsum metum incutientem concernat* l. 4. §. pen. eod. *Hinc, qui errore lapsus stipulanti promisit, præter erroris seu in factum exceptionem, etiam doli exceptionem habet* l. 36. d. V. O. l. 2. §. 3. l. ult. in pr. d. dol. except. *Idq. verissimum est, si quis ei promittat, cui se priùs debere putabat* d. l. 36. & ibi Donell. *Quod si errans promittat, qui quidem non debebat, sed promittat ei, cui se non debere sciebat, puta ab eo delegatus, cui se tantundem debere putabat, tum distinctione utendum, ut, si vero creditori delegantis promiserit, contra ipsum creditorem nullam habeat exceptionem, utpote qui dolo non agat, si, quod suum est, recipiat* l. nihil dolo. d. R. J. *habeat tamen contra ipsum delegantem actionem incerti, ut se liberet, si nec dum solvit, aut pecuniâ solutâ eam condicat vel repetat judicio mandati* l. 4. §. 19. l. 5. §. pen. d. dol. except. l. 12. l. 19. d. novat. l. si donaturus. §. 1. d. cond. caus. dat. l. Nesennius. d. re jud. *Vbi verò & ipse delegans errore lapsus putavit, se debere, rectè delegatus contra creditorem doli exceptione utetur* l. 7. d. dol. exc. Donell. d. c. 6. p. 485. *Hinc cum non numeratæ pecuniæ exceptione concurrit doli exceptio* l. 3. C. d. non num. pec. *Partim demum ex pòst facto oritur. Veluti si quis sive tacitè, sive expressè pacto vel ultimâ voluntate debitum remittat, præter exceptionem pacti etiam doli exceptione generali victus creditor repellitur* l. 44. §. 1. d. O. & A. l. 4. d. servitut. l. 4. §. 7. §. 10. §. 12.

l. ult.

l. ult. §. 1. d. dol. except. l. 3. §. 3. d. liberat. leg. Donell. d. c. 6. p. 588. cum seq. *Sic si debitor pupillis, prodigis, &c. quibus non rectè absq; consensu tutoris & curatoris solvitur, solvat, & ipsorum nomine iterum debitum exigant tutor aut curator, jure exceptione doli repelluntur, si ex pecunia accepta ipsi creditores locupletiores facti sint* §. ult. I. quib. alien. non licet. l. 4. §. 4. d. dol. except. *& de hoc tempore litis contestatæ seu quo debitum petitur, appareat* l. litis. d. negot. gest. l. 4. d. except. l. in pupillo. d. solut. *Idem est, si debitor creditoris sui creditori solverit, ipso forsan invito, & tamen de debito solvendo conveniatur* l. 6. l. 16. d. dol. except. *Aliàs enim ejusmodi creditores cum debitorum damno locupletarentur contra æquitatem naturalem* Donell. d. c. 6. p. 587. vers. secund. *Sic, si quis pecuniam debitam idoneo loco & tempore obferat, & ea postea pereat, ab ulteriori solutione debitor per hanc exceptionem liberatur. Est enim pecunia genus, genus autem propriè non perit, ut ob id debitor nec ejusmodi casu ipso jure liberetur* l. incendium. C. si cert. pet. l. 72. in pr. d. solut. *Et tamen iniquum est, si debitor pecuniam obtulit, & illa fortè deperditâ vicissim conveniri possit super eodem debito. Vt meritò hac exceptione creditorem repellat* Donell. d. c. 6. p. 588. vers. tertia. *Sic exceptione doli repellitur stipulator, si causa, ob quam stipulatio interposita, deficiat* l. 2. §. 3. l. 4. §. 1. d. dol. except. Donell. d. c. 6. p. 589. vers. quinta. *Sic si plures actiones competant, & unâ earum egerimus, reliquæ doli exceptione excluduntur* l. 34. §. 1. d. obligat. & action. l. 71. d. furt. *Intellige, si unâ illa consecuti sumus, quod nobis aberat. Aliàs unâ intentatâ reliquæ rectè deinceps proponuntur. Quod in* disp. 6. *latiùs executi sumus. Et insuper superstites actiones sint actiones stricti juris, non bonæ fidei, aliàs ipso jure reliquæ perimuntur* d. l. 43. §. 1. d. l. 71. Donell. d. p. 589. vers. sexta. & 21. comm. 3. p. 456. num. 10. & seq. Pet. Fab. ad l. 130. p. (mihi) 551. d. R. J. *Deniq; & ille doli exceptione repelli potest, qui contra pactum de non petendo, vel sententiam latam, aut juramentum præstitum ulteriùs reum convenire præsumit* l. 2. §. 4. cum §. seq. d. doli except. Donell. d. p. 589. vers. postrema. *Partim deniq; & tum exceptio doli generalis competit, quando tempore intentatæ actionis est aliquid, quod actor ejusdem rei nomine vicissim præstare debet, neq; tamen ipsi reo desideranti præstat.* Donell. d. c. 6. p. 589. in f. cum seq. *Veluti, si emtor ad rei traditionem agat, neque tamen venditori pretium solvere velit* l. 31. §. 8. d. act. emt. l. 2. §. ult. d. dol. exception. *Quam exceptionem vulgò pretii non soluti exceptionem nominamus. Vel, si petitor sumtus in rem petitam factos non refundat* l. planè. d. petit. hered. l. 4. §. 9. l. 5. §. si donavi. l. 10. l. 14. d. dol. except. *Vel, si pignoratitia intentetur actio, neq; tamen creditum restituatur* l. 4. §. 8. d. dol. except. *Vel, si liberatione sub conditione legata heres debitum petat, neq; tamen legatario de restituendo, si fortè conditio exi-*

stat, *cavere velit* l. 1. l. purè. in pr. ff. ut legat. nom. cav. *Vel*, *si res individua legata petatur*, *neq; tamen æstimatio ejus*, *quod l. Falcidiæ sufficiat*, *à legatario ipsi heredi offeratur* l. 5. §. 1. d. dolo except. *Et omnibus hisce casibus dicendum est*, *actorem hac exceptione doli generali excludi* Donell. d. cap. 6. p. 590. cum seq. *Specialis verò doli exceptio competit ex iis causis*, *ex quibus de dolo actio oritur*, *videlicet quando ab initio quid dolo malo gestum est*, *inquit* Donell. d. c. 6. in pr. *Qua in re tamen opus est cautelâ*. *Refert enim*, *utrum dolus dederit contractui causam*, *an in ipsum inciderit*. *Ibi*, *siquidem contractus fuerit bonæ fidei*, *negotium ipso jure nullum reddit* l. 7. ubi Costal. Cujac. & Dd. d. dolo mal. l. 2. §. ult. pro Soc. Gail. 2. observ. 2. num. 6. Padil. ad l. 2. num. 2. cum seq. Cod. d. rescin. vend. Joseph. Ludovic. 1. decil. 18. num. 51. & Dd. magis commun. *Diss.* Coras. 2. miscell. 8. cum seq. Robert. 1. animad. 1. cum 3. seq. & *item alii*, *quibus eleganter respondet* Gœd. d. contrahend. stipulat. cap. 3. num. 144. & seqq. *Aliter Diss.* Dn. Zang. 3. d. except. 12. num. 16. *Et omnino dicendum est*, *quoties bonæ fidei negotio dolus causam dedit*, *illud planè non valere*. *Intellige*, *si & ipse deceptus negotium valere nolit*. *Aliàs*, *si ipsius intersit*, *negotium contractum subsistere*, *dicendum utiq; videtur*, *illud quoad dolosi contrahentis præjudicium pro valido habendum esse*: *quomodo me apud* Bart. ad l. 1. n. 6. d. pign. act. Jas. ad §. actionum. num. 41. J. d. act. & *alios legisse memini*. *Et certè ipsa æquitas suadet*, *ut cuiq; suus ipsius dolus noceat*. *Quod si contractus fuerit stricti juris*, *is ipso quidem jure subsistit*, *sed ut exceptione doli opposita effectum sortiri non possit* l. 5. C. d. inut. stipul. l. 36. d. V. O. l. 9. §. 3. Quod met. caus. Zang. 3. d. except. 12. num. 12. *Sed cur tam variè? Nihil est*, *si dicas ideo bonæ fidei contractum deficere*, *quoties ipsum dolus procuravit*, *quasi dolus omnem consensum excludat*. *Quippe sic idem de strictis contractibus adfirmandum esset*, *contrà quàm omnium judicio receptum est*. Gœd. d. c. 3. num. 144. *opinatur*, *bonam fidem*, *quæ in contractibus bonæ fidei intervenit*, *esse de substantialibus & essentialibus contractuum illorum qualitatibus*. *Imò illa qualitas pura civilis est*, *tota juri civili recepta*. *Quid itaq? An dicemus*, *sic legibus placuisse? an potiùs*, *quod Dioclet. & Maximin. Impp.* in l. 5. C. d. rescind. vend. *responderunt*, *dolum contrarium esse bonæ fidei*, & *bonam fidem in contractibus bonæ fidei maximè exigi? Ubi verò inciderit dolus*, *indistinctè negotium subsistit*, & *vel opposita doli exceptione eliditur* l. 3. C. d. pact. l. 6. d. dol. except. l. 39. sol. mat. *vel actione ex contractu* l. 13. § 4. d. act. emt. *vel etiam de dolo actione reformatur* t. t. d. dolo mal.

34. t. d. doli & metus except. Dn. Zang. 3. d. except. 13. num. 96. cum seqq. *Adde* Donell. 15. commun. 38. & Menoch. cas. 135. cum seqq. *ubi examinans*,

minant, quis metus huic exceptioni locum faciat. Quod hîc latiùs non prosequor. Tantùm hoc disputabimus, si semper opus sit exceptione, quoties ob metum incussum negotium gestum. Quæstio inde dependet, utrum negotium ipso jure valeat, quod ob metum illatum profecit? Quod attinet contractum stricti juris, de eo omnes Dd. *consentire videntur, quòd ipso jure valeat, & ejus actio demum exceptione metûs elidatur. De bonæ fidei contractu res ambigua est. Nam & illum ipso jure valere, si maximè ipsi causam dederit metus, docent* Accurs. ad l.21. §. si dos. Quod met. caus. Myns.6. obs.38. num.3. in f. Robert.3. animadv.3. & alii propter text. in d.l.21. §. si metu coactus sim. l. ult. §.1. eod. l.4. cum l. seq. C. d.t. *Ratio, quòd metus nunquam consensum excludat, & propterea de stricto jure omnis contractus etiam metu initus valeat. Tantùm in matrimonii & dotis contractu post* Accurs. *opinatur* Robert. *ejusmodi contractum metu initum ipso jure nullum esse* d.l.21. §. si dos. *Idq; ideo, quòd matrimonia libera esse debeant* l.2. C. d. inut. stipul. *Sed & si quis metu coactus in judicem non suum consensit, ejusmodi prorogationem ipso jure non tenere, concedit ibidem* Accurs. in d. l.21. §. si dos. per l.2. in princ. d. jud. *Extra illos casus volunt indistinctè contractum metu initum ipso jure valere. Diversum docet* Mercat.3. Notar. ad animad. Rober.3. Gœd. de contrah. stipul. c.3. num.156. & seqq. *imò contractum b. f. ipso jure non valere, si ipsi metus causam dederit. Quæ sententia videtur verior. Nam si solus dolus contractui causam dans eum vitiat, multò magis vitiabit metus, quòd metus sine dolo esse non possit* l.14. §.13. quod met. caus. l. dol. C. d. inutil. stipul. *quomodo & ipse* Robert.3. animad.3. *disputat. Deinde in hanc rem videtur esse* text. in l.1. ibi: emtio irrita est. Codic. de rescind. vend. & d.l.21. §. si dos. *Neq; est, si dicas cum* Roberto, *id speciale esse in dotis promissione. Id enim ut probes, necessum est. Non probabis autem inde, quòd matrimonia libera esse debeant, quando nuptiæ & dotis promissio sint planè diversa, & nuptiæ absq; dote omninò subsistant. Quomodo concludendum est, siquidem bonæ fidei contractui metus causam dederit, illum ipso jure deficere, neque oppositâ exceptione enervari. Tantùm, si in contractum bonæ fidei metus incidat, exceptione metûs infirmabitur actio, quomodo indistinctè infirmatur, sive stricti juris contractui causam det, sive in illum incidat.*

35. Dn. Zang.3. d. except.13. num.106. Donell.22. comm.2. in princ. *Quò spectat* l.36. de V. O. t.t. d. jur. & fact. ignor. §.1. & ibi Dd. l.d. except. *Et omninò certum est, errorem & ignorantiam tam juris, quàm facti in re amittenda non nocere, quin potius facere, ut hac oppositâ exceptione, ad solvendum cogi non possit reus, ad quod posset, si absq; illo errore obligatio nata esset. Aliqui casus sunt, in quibus hanc exceptionem non attendimus, de quibus* Zang. ibid. n. 108. cum mult. seqq.

35. *Est*

36. *Est hæc exceptio in duplici differentia. Alia datur actori seu creditori, alia reo seu debitori. Actori datur, si scripsit, se ex quacunq; ferè causa quid accepisse vel recepisse, reverâ tamen nihil accepit vel recepit. Pauci casus excepti, ubi omninò ipsius confessioni standum. Extra illos indistinctè dicendum, si intra* 30 *dies ab emissa confessione excipiat de non numeratâ pecunia, ipsum hoc commodi capere, ut deinceps ipsius confessioni non stetur, verùm adversario incumbat probare, imò vera esse, quæ confessio scripta contineat* text. est in l. 14. §. 1. cum seq. & ibi Dd. comm. C. de non num. pecun. Dn. Zang. 3. de except. 14. n. 3. & mult. seq. *Quod si intra illud tempus non excipiat, postea cum sua exceptione non audietur, ne quidem si onus probandi in se recipere velit, imò pecuniam sibi solutam non esse* d. l. 14. §. 2. in f. Zang. d. c. 14. numer. 32. cum seq. Wesembec. cons. 42. numer. 28. cum seq. & Dd. comm. *Et omninò vulgò* Dd. *existimant favore liberationis receptum esse, ut si maximè velit contrarium probare, audiri tamen non debeat creditor. Adhuc tamen opinarer hujusmodi actorem cum sua exceptione audiendum esse, siquidem probare vellet, se reverâ pecuniam non accepisse. Quod & Dyn. & alios voluisse refert* Dn. Zang. d. c. 14. n. 33. *Quæ reo datur exceptio, competit, si scripserit, se alteri forsan ex mutuo* 10 *debere, reverâ tamen nihil acceperit* t. t. C. d. non num. pec. *Et hæc exceptio intra biennium, non ut olim intra quinquennium, opposita facit, ut nisi actor probet verum esse, quod reus se debere scripsit, is meritò absolvatur* d. l. 14. in pr. & ibi Donell. num. 13. cum seq. *Quod si post biennium demum illam opponat, cum ea ampliùs audiendus non est, sed omnimodò condemnandus* l. 8. l. 14. in pr. Cod. d. t. *etiamsi maximè probare velit, se reverâ non debere, quod se debere scripsit, veluti* Donell. in d. l. 8. numer. 21. cum mult. seqq. Dn. Zang. 3. d. except. 14. num. 66. Fach. 2. controvers. 81. *& plures alii tradiderunt. Et nituntur illi* d. l. 8. ibi: omnimodò, d. l. 14. in pr. ibi: nullo modo. *Et habent insuper illam rationem, quòd, si reus maximè probare velit, sibi pecuniam numeratam non esse, non possit tamen propterea, quòd negantis per rerum naturam non sit probatio* l. actor. Cod. de probat. *Alii tamen diversum profitentur. Et omninò contendit* Gomez. 2. resolut. 6. num. 7. Schurph. 2. consil. 42. num. 4. cum sequent. Wesenbec. d. consil. 42. num. 24. Natt. cons. 305 num. 3. Ant. Fab. def. 1. Cod. de non numer. pec. Cynus in d. l. 14. in princip. num. 5. & Dd. magis communiter, teste Schrader. d. Feud. part. 2. princ. part. 9. sect. 13. num. 67. *imò reum cum illa exceptione audiendum esse, etiam post biennium prætérlapsum, saltem si in se onus probandi recipere velit, quòd sibi pecunia numerata non sit. Qam existimem opinionem prævalere, non tam ideo, quòd omnis probatio in contrarium recipiat probationem* l. 25. de probat. *quàm propter* text. in l.

17. C. de non num. pecun. *Sed nec contrarium, quod ego quidem advertere possim, solidè probatur. Nam, quod urgentur* d. l. 8. d. l. 14. *generalia verba, nihil ad rem faciunt, Attendendum enim est, id velle Impp. ut post biennium nullo modo opponatur exceptio non numeratæ pecuniæ, sed quæ sit ejus conditionis, qua est, si ante illud tempus opponitur. Olim hæc exceptio intra quinquennium opponi poterat, hodie intra biennium necessariò proponenda. Videlicet, quatenus illa onus probandi in ipsum adversarium rejicit. Et hoc tantùm intendit* Iustinian. in d. l. 14. *Neque est hæc responsio divinatoria. Qua enim de re est exceptio, de eadem ut regula sit, necessum est. Ideoq; cùm post* d. l. 14. *adhuc sint casus, in quibus exceptio non numeratæ pecuniæ etiam post biennium opposita onus probandi pecuniam numeratam esse in ipsum creditorem transferat, apparet omnino rectè dici, respectu ejus probationis nullo modo ullam querelam admittendam esse. Aut si hæc responsio divinatoria est, uno saltem apice ostendatur, quòd Iustinianus in aliis terminis exceptionem non numeratæ pecuniæ post biennium effluxum, quàm intra illud fecit, consideraverit. Et tunc ultro agnoscemus, hanc nostram opinionem falsam esse. Id autem à nemine hactenus, quos ego quidem viderim, factum reperio. Non obstat, quòd post biennium effluxum juramentum creditori debitor deferre non possit* d. l. 14. §. 3. *Nam &* Gomez. & omnes Dd. *idem volunt. At quid inde? An quòd post illud tempus debitor probationis commodo donandus non sit? Nimirum id est, quod contendit Donell. tantò magis, quantè faciliùs est creditori juramentum deferre, ut is juramento præstito sit quasi testis & judex in propria causa, quàm aliunde advectis probationibus probare pecuniam solutam non esse. Sanè tantæ molis non est adversario juramentum deferre, quàm vel testibus aut instrumentis suam intentionem docere. Sed inde non sequitur, propterea statim cessare reliqua probationum genera, si juramentum exclusum sit. Sæpissime enim videas juramento locum non esse, ubi nemo reliquis probationibus locum esse negaverit. Cur ergo in nostro casu ob exclusum juramentum reliquæ probationes exclusæ essent? Et est magna ratio, quæ hujus juramenti dilationem inhibuit. Esto sanè tam reo, quàm actori juramentum præstitum pro probatione esse: id tamen apud omnes facilè obtinuero, fieri non posse, quin admisso hoc juramento ipse creditor, si maximè intentionem suam probatam propter effluxum biennium habeat, si non planè, quadantenus saltem probare videatur, imò se pecuniam numerasse. Ad hoc autem creditorem non teneri Iustinianus voluit, & unà cum ipso* omnes Dd. *volunt. Vt, cùm ratio hæc planè specialis sit & singularis in juramento, vel inde appareat, reliquas probationes hoc in genere non prohibitas esse. Et sanè, si jam antea Iustinianus verbis illis generalibus, quæ tantopere à* Dd. *urgentur, omnem probationem removit, ridiculam operam, certè non necessariam in eo posuit Iustinianus, quòd juramentum hoc*

 creditori

creditori non deferendum esse sanxit. Quod cùm temere admitti non possit, magis est, ut dicamus, solam juramenti dilationem prohibitam, reliquas omnes in contrarium probationes admissas esse. Non obstat, quod dicitur, factum negantis per rerum naturam nullam esse probationem d.l. actor. Nam & nos idem dicimus. Neq; enim, qui negat, quicquam probare tenetur. Sed quòd negans negationi suæ fidem facere non possit, inde non conficitur. Imò potest utiq;. Et cogitur aliquando etiam, quoties contra negantem stat præsumtio juris. Cur itaq; tantopere illi rationi confidimus? De æquitate Canonica hujusmodi exceptioni semper locum esse, docet Marta 4. d. jurisd. 2. cas. 161. num. 14. quantumvis in contrarium discedat Cævall. q. 38. & Dd. magis comm. Nos ampliùs idem de jure civili obtinere contendimus. Vt non necessum sit, tanquam singulare in clericis cum eodem Marta d. cas. 161. num. 11. & seqq. notare, quasi illi post biennium etiam de bonis patrimonialibus hanc exceptionem opponere possint. Admissâ tamen contrariâ opinione, nihil vetat, quò minùs contra scripturam obligationis excipere liceat Zang. d. c. 14. num. 59. cum seq. Sed & exceptionem doli ejusmodi debitorem opponere posse adfirmat Schrad. d. F. 2. p. princip. 9. sect. 13. num. 67. Contrà statuit Donell. ad d. l. 8. num. 23. & seq. Quæ sententia est verior, ne aliàs Iustiniani constitutioni in d. l. 14. fraus fiat. Tandem addamus, hanc exceptionem non tantùm ex mutuo cauto descendere, quomodo Accurs. in d. l. 14. vers. aliæ res. & ibi Donell. n. 4. cum seqq. Mascard. de probat. concl. 696. num. 29. & vulgò Dd. opinantur, sed generaliter ex omni causa competere, unde quis se debitorem scripsit, nunquam tamen verus debitor factus est text. in d. l. 14. in pr. ibi: aliæ res &c. & ibi Duar. c. 1. & in parat. Cujac. Pacius ad rub. n. 18. C. eod. & alii. Cessat ista exceptio, ubi geminata confessio intervenit Jas. in l. 30. num. 4. de reb. cred. Schneid. n. 18. in f. Inst. de liter. oblig. Quid si jurata esset? Adhuc probatio contra confessionem admittenda, modò priùs absolutio petatur. Quemadmodum Fab. def. 1. n. 8. C. d. non numer. pecun. velle videtur. Et de hoc omnino vide Asin. de execut. §. 9. c. 29. num. ult. pag. 629. vers. convenit cum p. seqq. Cæterùm de tota hac exceptione consuli possunt Pruckm. 1. cons. 9. Fach. 2. controv. 81. & seqq. Natt. cons. 196.

36. De hac exceptione agitur ad tit. C. de dote caut. non num. N. 100. & utrobique Azo, Cujac. & Dd. & latiùs illam Covarr. 1. resol. 7. num. 4. cum seqq. Menoch. 3. præs. 12. cum seq. & Trentacinq. 3. resol. 1. de jur. dot. resolut. 7. Valasc. 1. cons. 5. cum seq. Ant. Fab. def. 4. & seqq. C. de probat. Coler. 3. de proc. execut. 1. num. 109. & seqq. Fachin. 8. controv. 77. cum multis seqq. illustrârunt. Vnde desumi possunt, quæ huc referenda essent.

37. Oldendorp. d. tr. de except. dom. Et omninò dicendum est, eam regulariter omnibus actionibus objici posse. Ratio est in l.173. §.f. de R.J. Nihilominus tamen receptum est in Interdicto recuperandæ Vnde vi, ut illi exceptio illa opponi nequeat, etsi maximé in continente probari posset Boêr. decis.238. num.2. Menoch. recup. rem.1. n.239. & Dd. comm. Saltem, si actor illi exceptioni consentiat, admittenda est c.1. & ibi Kling. num.5. de restit. spol. Sed nec Interdicto retinendæ illam exceptiooem opponi posse Dd. comm. volunt juxta Vasq.2. controv.88. n.3. Quam decisionem admittere possumus, si reus conventus turbationem factam diffiteri non possit. Aliàs, si uterq; se possidere diceret, proprietatem allegans audiendus esset juxta Kling. ad d. c.1. num.3. vers. secundo. Quomodo forsan componi possunt, quas diversas refert Dd. opiniones Vasq. adde Menoch. retin. rem.3. n.671. cum mult. seq. Quod attinet Interdictum Adipiscendæ, certum est, illi proprietatis exceptionem recté opponi, si modò in continenti probari possit Menoch. adipis. poss. rem.1. n.102. cum seqq. & Dd. com. adde Socin. reg.164. cum seq.

38. Notissimum est, filiosfam. hac exceptione se tueri, qui ab aliis mutuam pecuniam acceperunt, aut in fraudem SCti Macedoniani alium contractum celebrârunt l.7. §.3. l.9. in princ. l.11. ad SC. Maced. Cùm enim filiusf. ex mutuo tam naturaliter, quàm civiliter obligetur l.10. l.18. eod. l.40. d. cond. ind. & tamen iniquum sit, illum inde condemnari, apparet, ipsum se contra certi condictionem exceptione hac tueri. Non obstat, quod in l.1. in pr. §.1. l.7. §.4. eod. dicitur, creditori actionem denegari contra filiumf. Vt inde dicendum videatur, nec exceptione opus esse, cùm nec actio competat. Resp. Accurs. in d. l.1. Vult. ad §.5. n. 9. I. Quod cum alio &c. & Dd. comm. verum esse, quòd actio denegetur, si illam cum effectu consideres. Non recté. Nam dum volunt omninò quidem actionem concedendam esse, sed ut postea per exceptionem à reo evertatur, manifestê in d. l.1. §.1. incurrunt. Ego sic statuo. Aliquando filiusf. se exceptione tuetur: aliquando contra ipsum actio non datur. Nimirum prout prætori in jure liquet de mutuo à filiof. contracto. Nam si nec creditor neget se filiof. mutuum dedisse, jure ipsi actionem denegat. Vbi verè hoc controvertitur, ipsi actionem dat, sed cum adjecta exceptione SC. Macedoniani, eo plané modo, quo aliquando contra juratum reum actionem denegat l.7. l.9. in pr. de jurej. aliquando actionem dat, sed cum exceptione jurisjurandi §. æquè. I. de except. quemadmodum paulò post latiùs ostendam. Sunt tamen casus, ubi ejusmodi exceptio non prodest filiof. De quibus Accurs. ad l.1. §.3. & ibi Cost. & Dd. ad SC. Maced. Gomez.2. res.6. num.2. Mindan.2. d. proc.62. m.3. Zang.3. d. except.12. n.26. & mult. seq. Zas.2.

ſingul. intell. 18. Fach. 2. controv. 61. Covar. ad c. quamvis. p. 2. §. 3. n. 6. & alibi Dd. *Quos hîc examinare non debeo.*

39\. t. t. ad SC. Vellejan. *Vbi tamen diſtinctè procedendum. Sunt enim caſus, qui exceptionem SC. Vellejani planè reſpuunt, ab* Accurſ. in l. ult. C. eod. *hiſce verſibus comprehenſi:*

Caſibus in ſenis mulier ſpondendo tenetur,
Pro libertate, pro dote, renunciet, & ſi
Decipiat, pretium capiat, caveátve ſecundò.

Et conſentiunt ferè Dd. *in omnes illos caſus. Imò & ipſis plures addunt* Mindan. 2. d. proceeſſ. 61. m. 4. Dn. Zang. 3. d. except. 11. num. 121. cum mult. ſeq. Dn. Hering. de fidej. cap. 7. num. 410. & mult. ſeq. Jul. Pac. ad Rub. Cod. d. t. num. 29. & ſeqq. *Et omninò putem in omnibus illis caſibus ab exceptione SCti Vellejani mulierem intercedentem excludendam eſſe. Quantumvis enim poſt alios opinentur* Gomez. 2. reſol. 13. num. 17. Weſenb. & Duaren. ad t. d. SC. Vellej. Zang. d. cap. 11. num. 153. & ſeqq. *præterquam in caſibus exceptis* Donell. 12. com. ult. *quaſi mulier illi exceptioni renunciare non poſſit, etiamſi maximè certiorata eſſet* Teſlaur. deciſ. 222. num. 2. *non dubito tamen adfirmare contrarium amplectendum eſſe, non tam, quòd ita in toto mundo ſervetur* Gail. 2. obſ. 77. num. 1. *quàm quòd veritati juris magis congruere videatur. Quomodo poſt* Dd. comm. *docuerunt* Fach. 2. controverſ. 59. Hortenſ. ad l. 31. ad Sc. Vellejan. *& omninò admittendum eſſe voluit* Covarr. ad c. quamvis. pag. 2. §. 3. num. 8. Cævall. q. 515. & Padill. ad l. f. num. 10. Cod. d. jur. & fact. ign. *ſi modò mulier de beneficio ſuo competente edocta fuerit. Quanquam, ſi mulier ejus ſcientiam habeat, certioratio jure intermittatur* argum. l. 1. in f. d. act. emt. Pac. ad d. rub. num. 37. *In dubio autem non habere dicendum videtur.* Teſſaur. d. deciſ. 222. num. 3. per text. in l. 9. in princ. de jur. fact. ign. *Et ſunt pro hac deciſione textus ſatis manifeſti in* l. 8. §. 10. l. 31. l. f. §. pen. ad SC. Vellej. *Et certiſſimum utiq; eſt, beneficium hoc primariò favorem mulieris concernere* l. 40. in pr. de cond. ind. *Aliàs neq; donare, neq; pro alio ſolvere poſſet. Et in hujusmodi caſibus dicendum eſt, mulierem etiam jure noviſſimo obligari, ſi maximè juxta* l. 23. §. ult. Cod. ad Senatusconſultum Vellejan. *formam non interceſſerit. Nam quod* Accurſ. in d. l. 23. & vulgò Dd. *volunt, quaſi mulieres planè non obligentur, præterquam ſi ſe inſtrumento publico & tribus teſtibus ſubſignato obligaverint, regulariter quidem admitti poteſt propter* d. l. 23. §. ult. *ad caſus à nobis exceptos extendi non debet. Aliàs mulier extra illam formam intercedens non teneretur, quæ pro interceſſione pretium accepit, ſecus ac ipſe* Juſtinian. in d. l. 23. in princip. *voluit. Ergò ne dicamus, Iuſtinianum in eadem conſtitutione ſeipſum corrigere, ne-*

ceſſum

cessum est, ut statuamus d.l.23.§.ult. *ad casus à nobis exceptos non spectare. Deniq; id confirmat* l.24. *&* *maximè* l.ult. Cod. eod.tit. *Extra illos casus agnosco, mulierem intercedentem de jure novissimo ampliùs planè non obligari, quàm si secundùm formam à Iustiniano in* d.l.23. §.ult. *præscriptam se obligaverit. Vt si hodie mulier intercessisse dicatur, & hoc nomine conveniatur, priùs attendendum sit, si juxta* d.l.23.§.ult. *obligata reperiatur, nec ne. Vbi si deerit illa forma, obligatio planè deerit, neq; mulier conventa exceptione SCti Vellejan. indigebit. Quod si adfuerit, tum firmiter tenebitur, & ut exceptione hac se tueatur, necessum habebit. Quomodo adparet, sub qua conditione hodie mulierem pro alio intervenientem ad SC. Vellejan. exceptionem admittamus. Quando autem intervenire dicatur mulier, nervosè explicat* Cujac.tr.4. Ad Afric. in l.17.&19. ad SC. Vellejan. Dn. Zang. d. c.11.num.12.& mult.seq. Hering.d.c.7.num.395. *& alii alibi. Nos illud videamus, quatenus ignorantia creditoris faciat, ut mulier suo beneficio uti non possit. Illam enim ipsi prodesse liquet ex* l.4.l.11.& passim ad SC.Vellejan. *Variè* Azo in sum.num.3.Cod.h.Conan.6.com.ult.num.4. Cujac. in d.l.17. Pac.ad l.1.num.4.& seqq. Cod.eod.& passim Dd. *loquuntur. Sic statuendum videtur. Vbi cum muliere quis contrahit ab initio, sufficit, si creditor ignoret illum contractum ab illa intercessionis causa fieri, ita ut deinceps Vellejani beneficio uti non possit* l.4.in pr.l.17.in pr.h. *Ratio est in* l.11.ff.eod. *Vbi verò mulieres jam natam obligationem in se transferunt, si cum ipsis contrahentes id sciunt, non cessat SCti exceptio, sed illo ipsis subvenitur* l.1.Cod.eod. *Regulariter autem id creditores scire possunt. Sive enim fidejubeant, sive constituant, sive expromittant, sive alium in judicio mulieres defendant, semper creditores scire possunt, ipsas aliorum causam in se derivare. Quid si debitum, quod se alii debere dicit, alii promittat? Novus creditor diligens & curiosus erit, si revera illud debitum subsit, quod delegatur, ita ut ipsi super debito fides fiat. Quomodo non audietur mulier, si maximè intercessisse ostendatur* d.l.17.in pr. *aliàs contrà. Ita ferè acutissimus* Hortens. ni fallor ad d.l.17.

40. text.est in l.7.in f.de except. *Quotiescunq; enim minores se alicui oneri submiserunt, ex quo læsi aut decepti sunt, semper beneficium restitutionis habent. Vnde hæc minorennitatis exceptio.*

VI. Post negotium gestum oritur exceptio pacti de non petendo 41, rei judicatæ 42, jurisjurandi 43, transactionis 44, præscriptionis 45, rei venditæ 46. Quibus & exceptionem rei litigiosæ asscribere placet 47.

 41. Vtiq;

41. *Utiq; si convenit, ne omninò petatur. Si enim actum fuerit, ne à Titio petatur, vel ne Titius petat, pactum in personam est, & ob id cum persona extincta exspirat* §. præterea. l.h.l.3.ff.eod.l.17.§.pactum.& ibi Cujac.d. pact. *Est autem huic exceptioni locus, quoties quis alteri quid dare, facere obligatus est, sive ex conventione, sive ex delicto, sive etiam ex aliis causarum figuris, & postea conveni, ne petatur. Idq; in reliquis expeditum videtur. Tantùm in iis, qui consensu constant contractus, dubium recipit. Cùm enim consensu solo contrahantur; videbantur contrario dissensu plané dissolvi* §.ult.I.quib.mod.toll.obl.l.nhil.d.R.J. *ut ob id haut exceptione opus fuerit. Et de pacto nominatim traditum est, quòd unum pactum alterum ipso jure tollat* l.95.§.naturalis.d.sol. *Videlicet, si pacto non præcessit civilis obligatio. Aliàs, si quis priùs sit civiliter obligatus, ut maximé postea pactum de non petendo contrario pacto remittat, opus est replicatione* l.27.§.2.& ibi:in rational. Ant.Fab.d.pact. *Quid ergo?* Wesenbec. ad d.§. præterea. *velle videtur, quasi contrario pacto tollatur tantùm obligatio naturalis, non civilis ex contractu prognata, forté quòd cùm pactum naturalem obligationem tantùm inducat, aliam tollere non possit. Atq; ita mihi aliquando videbatur. Nunc puto dicendum esse, quòd contrario dissensu rursus contractus dissolvatur, ubi actum est, ut à contractu discedatur. Sed & in ejusmodi contractibus illi pacto locus esse potest, ut tamen contractus subsistant. Fac enim, me tibi ex emto debere* 10, *ubi si paciscar tecum, ne illa petas, contractus subsistit, & exceptioni locus sit.*

42. §.5.d.except.& t.t.d.except.rei jud. *Et est hæc exceptio juris, non facti, secùs quàm* Rosbach.in processſ.t.41. num.14. *opinatur. Neq; enim sententia est dissolvendæ obligationis modus, ut meritò tantùm debitorem per exceptionem oppositam liberare videatur judex. Competit hæc exceptio, quoties reus in judicio fuit absolutus, & postea ex eadem causa, ab eâdem personâ, de eadem re convenitur* l.12.cum ll.seq.l.27.ff.d.t. latissimè Donell.22.comm.5. Zang.3. d.except.17.& ibi Dd.alleg. *Certi demum casus sunt, in quibus hanc exceptionem non attendimus, relati à* Rosbach.d.t.41.n.17.cum seqq.

43. text.est in §. æquè.I.d.except.& ibi Dd.comm. *Saltem videndum, unde hæc exceptio descendat, & quando competat. Certum est, eam ex jurejurando oriri, & eo quidem litis decisorio. Sed an ex omni, hoc est, tam necessario, quàm vel judiciali, vel voluntario juramento competat, id est, quod hîc quærimus.* Rosbach.d.t.41.num.48. *opinatur, illam exceptionem oriri ex juramento judiciali & necessario. Ego contrà existimo illam ex juramento necessario nunquam descendere, sed tantùm ex juramento voluntario & judiciali* l.1. de jurej. Hiltrop.2. processſ.16.num.21. *Proinde si quis deferente actore sive extra judicium, sive in judicio in præsentia judicis juraverit se nihil debere, vel rem petitam suam esse; &*

forsan

forsan rursus conveniatur, jure hac exceptione se tuebitur reus d. §. æquè. Zang. 3. d. except. 16. *Idem erit, si delatum juramentum actor reo remiserit. Remissum enim pro præstito habetur* l. 9. §. 1. d. jurej. *Ut indistinctè, sive verè à reo juratum, sive ipsi juramentum delatum remissum sit, semper conventus à veteri actore exceptione jurisjurandi se tueri possit. Non probo, quod* Donell. d. jurejurand. c. 7. Borch. d. jurejur. c. 3. n. 16. cum seq. Rosb. d. t. 41. num. 49. Vult. ad §. 10. n. 4. I. d. act. Setser. 4. d. juram. 7. num. 12. & n. 31. Hering. d. fidej. c. 20. §. 2. Gœdd. de contr. stipul. c. ult. n. 50. & seq. *& passim neoterici tradunt, jusjurandum ipso jure obligationem tollere, saltem si constet juratum esse. Quin contrà omnino statuendum esse puto, quòd nunquam juramentum civilem obligationem tollat. Primò enim* text. in d. §. æquè. *indistinctè jurantem obligatum manere ait. Sed & particula* æquè *idem evincit. Ut enim pactus de non petendo per exceptionem tantùm liberatur, æquè sic jurantem tantùm per exceptionem jurisjurandi defendi docet Imp. Mala comparatio, si jurans ipso jure liberatur, potissimùm, si, quod* ipsimet Dd. *volunt, juramenti major virtus non est, quàm pacti* l. 35. §. 1. d. jurejurand. *Deniq; sic concludo: Aut juramentum est à jure civili, aut prætorio. Si à jure civili, malè prætori adscribitur in* l. 7. d. jurejur. *quòd ex ipsius Edicto juramentum obligationem perimat. Quod si est juris prætorii, ineptè tantùm prætori tribuimus, ut directò subsistentem obligationem suâ jurisdictione tollere possit. Sed obstat tamen* d. l. 7. l. 9. in pr. eodem. *ubi denegatur actio, siquidem constiterit juratum esse. (Quid sit actionem denegare, liquet* ex l. 1. §. 7. l. 7. d. nov. op. nunc. l. 34. d. obl. & act.) *Quin & propterea dici videtur obligationem sublatam esse, quòd sit juramenti præstatio pro novatione* l. 26. §. ult. eodem. *Verùm neutrum fundamentum est ejusmodi, ut illi opinioni sufficere possit. Primum enim quod attinet, facillimam recipiet solutionem, si modò brevibus supponamus, olim Prætores litigantibus actionem dedisse, & hoc quâ formula erat, non quâ facultas persequendi in judicio* l. 1. ff. com. *Neq; tamen passim dabat & indistinctè. Quandoq; denegabat, quandoq; dabat actionem, prout nimirum prætori in jure de actoris intentione constabat. Nam si reus intentionem actoris fatebatur, ipsum condemnabat, actionis petitæ datione intermissa. Ubi reus excipiebat contra actorem, & exceptionem actor sua confessione confirmabat, Prætor reum ab instantia absolvebat, actori actionem denegabat. Quod si reus simpliciter intentionem actoris negabat, Prætor actionem dabat, cum annexa exceptione. Quæ cùm hodiè notissima sint, facilè apparet, quomodo contra jurantem Prætor actionem deneget. Non quòd post juramentum præstitum non supersit actio (aliàs enim, tantum abest, ut denegari posset, ut nonnisi ineptè ejus ratio haberetur) sed quòd iniquum videatur Prætori actionem dare, quotiescunq; constat contra actorem juratum esse, partim ne perjurii quæstioni locus*

eus fiat, partim quòd ridiculum videatur, si Prætor actionem concedat, ubi actor exceptionem rei veram esse fatetur. Vbi autem controvertitur, an juramentum præstitum sit nec ne, Prætor actionem non denegat, sed formulæ exceptione jurisjurandi inserta judicium rectè concedit, propterea quòd omnis perjurii metus cesset. Sive enim reus quoad juramenti assertam præstationem succumbat, sive obtineat, semper tamen verum est, ipsum perjurii metum non incurrere. Quomodo text. in d.l.9.in pr. rectissimé accipere videor. Et sané si illo tantùm casu jurans obligatus manet, quando de juramento non liquet, sine dubio ideo obligatione non eximitur, vel quia de juramenti fide non constet, vel quia natura ejus non ferat, ut obligationis vinculum tollat. Vt illud statuatur, omninò admitti non potest. Hucusq; enim non auditum est, quòd rei probatio rem ipsam adficiat, & rei substantia ab ejus probatione pendeat. Neq; enim, si negem, te mihi solvisse, rectè concludo, te mihi obligatum esse. Quicquid etiam ab Henn. God. cons.1.§.cùm itaque. num.6. dicatur, quasi idem sit & æquivaleat, non esse verum, vel esse verum & non probari, propterea quòd non esse vel non apparere in foro judiciali æquipolleant l.30. de test. tutel. l.77. de contr. emt. Hactenus tantùm illa negatio prodest, ut nisi debitum solvisse probes, jure mihi condemneris. Vbi autem probaveris solutionem, apparet statim te mihi obligatum non fuisse, & me sine ulla actione tecum contendisse, eoq; nulla exceptione opus fuisse, & nullam plané competiisse. Quod ipsum omnes Dd. fatentur, quando solutionis exceptionem intentionis seu facti vocant exceptionem. Et recentiores omnes uno ore concedunt, nullam esse exceptionem, nisi ubi actio ipso jure competat. Quamobrem, quemadmodum solutionis negatio obligationem revera subesse vel non subesse non arguit, sic nec negatio juramenti facere poterit, ut, siquidem aliàs obligationem plané tollat, illo saltem casu subsit, ubi de juramenti præstatione ambigitur. Et hac comparatione eò libentiùs usus sum, quòd ipsi Dd. eo modo contra nos arguant. Inquiunt, si jusjurandum loco solutionis cedit l.27. de jurejurando, quemadmodum solutio ipso jure obligationem tollit, etiam jusjurandum tollet. Impotens argumentum! Quidni mihi liceat eodem modo concludere; Iusjurandum est instar judicii l.26. in fin. habet transactionis speciem l.2. eodem. Ergo quemadmodum judicium & transactio, quatenus per pactum fit, ope exceptionis demum adversarii actionem enervant, etiam jusjurandum infringet. Et certé ista illatio nostro proposito apprimé convenit, (ut maximé non diffitear reliqua aliovorsum à ICtis in d.ll. proponi, quàm ut huc torqueri debeant) & simul abunde ostendit, ex incerto probationis eventu obligationem non æstimari. Propterea necessariò concludendum est, ideo opus esse exceptione, quòd jusjurandi natura obligationem ipso jure non tollat, sive de juramento constiterit, sive illud intervenisse actor negaverit, maximé cùm id generalitatem text. in d.

§.æquè

§.æquè. *flagitare hactenus disputata facilè evincunt. Minùs obstat, quod dixi, juramentum hoc pro novatione esse* l.26.§.ult.de jurejur. *Neq; enim hoc ita intelligi debet, quasi, qui juret, revera novet, sed quòd hujus juramenti præstatio sit pro novatione, & in effectu non minùs operetur, quàm si revera novatio intervenisset, eodem planè sensu, quo juramentum hoc transactionis, solutionis, &c. speciem esse dicimus.*

44. l.19.l.28.C.d.transact. *Vbi tamen interest, utrum transactio pacto, an acceptilatione, an contractu Do ut facias, fiat. Si pacto, verissimum est, obligationem transactione non exspirasse, adeoq; exceptione opus esse. Quodsi acceptilatione facta est, cùm illa priorem obligationem planè tollat, dicendum est, exceptionem planè supervacuam videri, latè* Borch.d.transact.c.ult. *Deniq; si per contractum innominatum intervenerit transactio, neq; transigens conventioni stare velit, opinor exceptioni huic locum esse. Nusquam enim, quod sciam, traditur, hoc modo priorem actionem exspirare. Imò contrà puto, licere transigenti ad illam redire, si forsan alter conventioni non satisfaciat. Nam quod dicitur in transactione locum pœnitentiæ non esse* l.39.Cod.eod. *admitto, si reus nihil à sua parte desiderari patiatur. Aliàs transigens actionis commodo privaretur, & reus impunè obligationem eluderet. Forsan dicendum, transigenti præscriptis verbis actionem competere, vel etiam de dolo, ut alii volunt! Non nego. Imò id in suis terminis verissimum esse omninò concedo. Tantùm hoc volo, an ad priorem redire hoc in casu liceat. Quod aliàs possit, constat ex* d.l.28. *Vtrum & illo casu, id in controversiam voco. Non sublata est ipso jure, proinde adhuc competit. Nec exceptione transactionis excludi potest, quia replicatione doli semper repellitur, quisquis transactioni non satisfaciens ab alio satisfieri cupiat. Vt & hoc in casu semper opus sit hac exceptione.*

45. *Exemplum hujus exceptionis elegans est in* l.7.d.diversis & temp.præsc. *Et fuit ejus usus olim longè nobilissimus in rebus non mancipi ad tempus possessis. Hodie sublatâ rerum differentiâ, etiam illa exceptio magnam partem sublata. Vulgò tamen ad actiones extenditur. Neq; enim novissimo jure actionum vita est perpetua, sed ad annos certos revocata* l.4.l.5.C.de præsc.30 ann. *Intra quos si actiones quis non proponat, postea præscriptione exclusus non auditur. At quomodo? Si credimus* Boër.decis.344.num.7. *demum per exceptionem oppositam non auditur, per* text.in Auth.quas actiones.C. de SS.Eccl. c.ex literis. extra de probat.c.ad aures.& ibi Felin.de præsc. *Quæ opinio simpliciter vera non videtur. Ego* Donell.22.comm.2.p.562. cum seqq. *secutus ita statuendum arbitror. Refert, utrum quæstio sit de actionibus in rem, an in personam. In rem actiones, prout diversæ sunt, sic etiam diversimodè excluduntur. Ist præ-*

scriptio triennalis, videlicet quâ rei mobilis dominium usucapimus pr. I. de usucap. *etiam contra Ecclesiam, si credimus* Covar. ad c. possessor. p. 2. §. 2. num. 5. & Dd. magis comm. ad A. quas actiones. C. de SS. Eccl. *quanquam alii in diversam partem abeant. Et hæc ipso jure nos tutos facit, quippe quæ alteri plenum dominium auferat, nobis contra plenum adjiciat, ut alter dominio & ob id etiam rei vindicatione exclusus à nobis exceptione repelli non possit. Est præscriptio quadriennii, quæ locum habet re alienâ à fisco vendita* l. bene. & t. t. C. d. quad. præsc. §. ult. I. d. usucap. & utrobique Dd. comm. & novissimè Joan. del. Castill. quotid. controvers. 5. *Est præscriptio quinquennalis, quæ inofficiosi querelam excludit, à tempore aditæ hereditatis computanda* l. 8. §. ult. cum l. seq. ff. & l. si quis filium. in f. C. de inoff. test. *Et in illis casibus actionem tantùm per exceptionem à possessoribus excludi dicendum videtur. Est etiam decennalis & vicennalis præscriptio seu usucapio, quarum illa inter præsentes, hæc inter absentes possessori rei possessæ dominium acquirit* pr. I. de usucap. l. un. C. d. usucap. transf. *Et utraq; facere videtur, ut possessor ipso jure munitus sit, neq; aliâ exceptione indigeat. Et aufert utiq; usucapio veteri possessori rei dominium: & vicissim illud novo adjicit, ut non absurdum sit, si novum possessorem ipso jure munitum dicas. In pignore receptum est, ut si illud ab extraneo bonâ fide inter præsentes decennio, inter absentes 20 annis possessum sit, ejus repetitio præscriptione temporis & exceptione opposita excludatur* l. 1. l. 2. C. si advers. credit. præsc. opp. *Est trecennalis præscriptio. Et hæc possessores rei furtivæ, vi possessæ, pupillaris, ab initio malâ fide possideri cœptæ tuetur* l. 3. l. 4. C. d. præsc. 30 vel 40 ann. l. 1. §. 1. C. d. annal. except. *Non possunt usucapi ejusmodi res, & tamen in perniciem Reipubl. cedere videtur, si quis eas tanto tempore possessas retinere non possit. Unde qui ipso jure se tueri non possunt, præscriptione & temporis exceptione se defendunt. Est 40 annorum præscriptio, quæ locum habet primò in hypotheca, si illam constitutam post illud tempus à debitore ejusq; herede avocare velit creditor* l. 7. §. 1. C. de præsc. 30 ann. *Deinde in rebus omnibus tam Ecclesiasticis, quàm ad loca alimoniæ pauperum destinata pertinentibus, per 40 annos possessis.* Nov. 111. c. 1. Nov. 131. cap. 6. *Et omninò dicendum est, quòd regulariter omnes actiones Ecclesiis & religiosis locis competentes 40 annorum præscriptione excludantur. Idq; manifestè satis* d. Nov. 111. cap. 1. Nov. 131. c. 6. *probatur. Sed & de jure Canonico dubitari non potest, quin hodie idem juris obtineat* c. 4. c. 6. c. 8. extr. de præscr. Covar. ad c. possess. p. 2. §. 2. num. 3. *Non obstat* c. 1. c. 2. c. placuit 16. q. 3. *Illa enim per Pontifices antiquata esse ait* ibidem Covarruv. *Non obstat* l. 23. C. de SS. Eccl. *Nam & illam correctam esse per* d. Nov. 111. *omnes fatentur, inquit* Cujac. 5. observ. 5. *Sola Ecclesia Romana hodieq; gaudere putatur*

tur præscriptione 100 annorum. Idq; de jure Canonico per c.nemo 16.q.3.c.ad audientiam 13. cum c.seq. extra de præsc. indubitatum est. Quid de jure civili? Idem affirmant Covarruv.d.§.2.num.6. vers eadem, Fachin.8. controv.3. in f. ferè. Et certé illa opinio Nov.9. non parùm firmatur. Agit illa in singularibus planè terminis, ut verosimile non sit, illam d.N.111.c.1.& N.131. c.6. generaliter saltem agentibus correctam esse. Nihilominus contendunt Don. 5.com ult. Cujac.de præscr. c.31.& 5.obs.5. Gilk.1. de usucap.1.num.70 imò d. Nov.9. contrario jure antiquatam esse, & ob id de jure novissimo etiam Romanam Ecclesiam 40 annis excludi. Quinimò Duar. ad t. de usucap. existimat totam Nov.9. suspectam & suppositititiam esse, ut si à priori opinione discederemus, id haud temerè à nobis factum videri posset. Veruntamen, cùm præsumtio stet pro d.N.9. & pro illa non vulgaris opinionis Dd. pugnent, priorem opinionem sequi, adeoq; adfirmare malumus, quòd imò Ecclesiæ Roman. competens actio demum immemoriali temporis præscriptione extinguatur. Sic enim jura civil. & canon. convenient. Deinde & 100 annorum præscriptione gaudet civitas juxta Don.d.c.ult. Cujac.d.c.5. imò etiam municipium juxta Gœd. in l.17.n.16. de V.S. propter text. in l.ult.C.de SS.Eccl. Et certè is text. quoad civitatem nullibi expressè correctus est. Diversum disputat Fachin.d.c.3. Quæ opinio, an defendi possit, videbimus. Deniq; & contra fiscum & Imp.non nisi centenariam currere præscriptionem plurimi Dd.voluerunt. Sed id, quatenus verum sit, apud Fach.d.controv.3. videre est. Quod attinet in personam actiones, quæ olim perpetuæ erant, hodiè certis limitibus circumclusæ sunt, per exceptionem demum eliduntur d.l.3.l.4. Reliquæ quæ olim temporales fuerunt, & nunc etiam sunt, ipso jure competere desinunt, ubi tantum temporis spacium præterierit, quod earum vitam absolvit, veluti Donell.22.comm.2.p.764. voluit. Mihi contrà videtur propter text. in l.1.§.10.ff. Quand.de pec. act. annal. Et satius est, si actiones, quæ ex obligationibus oriuntur, demum per exceptionem elidi adseramus. Tantum abest, ut naturalem obligationem etiam præscriptione tolli concedere possimus, veluti post Dd. voluit Vasq.2.illust.controv.74.n.3. Certi sunt modi obligationem finientes. Inter quos non reperio præscriptionem. Sed nec verum puto, quòd solus temporis lapsus obligationem extinguat. Quin contra tempus neq; introducendæ, neq; finiendæ obligationis modum esse liquet ex l. 44.§. placet d. O.& A. Vt neutiquam admitti possit, quasi præscriptione obligatio sive civilis, sive naturalis tollatur, quantumvis Dd. variè statuant, relati à Gilken. 1. de usucap. 4.

46. l.1.& t.t.de except.rei vend. Videamus, an & tum rectè opponatur, quo casu emtor venditori pretium non solvit? Negat Gotof.ad l.1.§.1.d.contrah.

emt. *hoc casu rem repetere posse venditorem, siquidem eam jam antea emtori tradiderit* l.12.C.d.R.C. *Verum si casus fingeretur, ubi dominium adhuc penes venditorem esset, ut maximé rem venditam emtor possideret, opinarer rem repeti posse, siquidem emtor pretium solvere nollet* arg. l.1. §. ult. de exception. rei vend.

47. t.t.d.reb. litig. *Ejus usus potissimùm in eo lucet, quòd rem litigiosam emens, aut alio quocunq; titulo acquirens per hujusmodi exceptionem ab acquisitione repellatur. Intellige, ab altero litigantium. Nam si tertius quarto rem illam vendat, contrà erit, quemadmodum notat* Zas. in l. litigiosam. num.2. ff.d.t. *Sed & si quis illam acquisiverit quovis feré titulo, dicendum est victori, aut si alii redhibenda est, licere illam rem repetere alienatione rei irrita facta* l. ult. Cod. eod. *Nòn quòd ipso jure res litigiosa in contractum deduci non posit, veluti censent post* Bart. in d.l.ult. Sich. num.6. & Zas. in d. l. litigiosam. num.ult. Myns. cons.52.n.34. Gail.1. observ.118. num.2. Pap. in pract.t.4. gloss.17.n.ult. Honded.1.cons.20.num.4. *sed quòd contractus virtute hujus exceptionis rescindendus sit* d.l.ult.ibi: irritâ factâ. Cuj. ad N.112. & ibi Joach. Stephan. num.4. *Non obstat, quòd rem litigiosam alienans puniatur* d.l.ult. *& quidem variis pœnis, quemadmodum in* d.l.ult. *traditur, & post alios à* Guid.Pap.decis. 337. num.1. cum seq. Mart.4.d.jurisd.1.cas.35. *annotatum est. Nam vel illa pœnarum varia genera ostendunt, alienationem de jure stricto subsistere, licét maximé postea revocari possit. Quæ pœnæ cessant in acquirentibus ignorantibus* Gail. 1. obs.118. num.3. *Sunt item alii casus, in quibus rei litigiosæ alienatio impunita est, & jure valet, de quibus in* d.l.ult. & Nov.112.c.2. *Nos de illo saltem videamus, an res litigiosa impuné in dotem vel donationem propter nuptias dari possit, ita ut ejusmodi alienatio valeat? Pro affirmativâ sententiâ alibi gravissimé disputatum memini, præsertim cùm* Sichard. Cujac. & Dd. comm.in d.l.ult. *pro illa parte stantes deprehenderent. Mihi tum contra videbatur, & etiamnum videtur. Atq; ita etiam statuit* Myns.1. obs.55.num.8. *ubi etiam causam transactionis, divisionis & legati subjungit.* Natt. cons.401. num. 1.& seq. *(ubi num.5. in genere addit, vitium litigii, cùm res ex causa necessaria alienatur, vel instantia partium consensu perempta est* Natt.cons.351.num.5. *cessare) Cum quibus etiam facere existimo* Bald. Angel.& Alberic.in d.l.ult. *hoc ipso, quòd illum textum ita exaudiunt, quasi in illis casibus pœnam tantùm remittat, rem litigiosam alienantibus aliàs infligendam, non verò ipsam alienationem concedat. Et sané totus ille textus occupatus videtur in enarrandis pœnis, quas ejusmodi rem alienantes subire debeant. Fundamenta autem mea hæc sunt. Primò, quòd generaliter omnis rei litigiosæ alienatio inhibita sit* l.2. C.de reb. litig. *Dotis autem & donationis*

propter

propter nuptias constitutio sit alienatio l.22.C.d.administ.tut.l.4.junct.l.8.C.d.præd.min.& t.t. pro dote. *Ut proinde, si de exceptione non doceatur, meritò dictæ legi standum sit. Non doceri autem potest ex* d.l.ult. *ut jam ex* Bald. *& aliis notavimus, præsertim, quòd correctoria sit, & non nisi ad correcta extendi possit* Menoch.adipisc.poss.rem.4.num.142. *Quod fiet, si illam applicemus pœnis, quæ jure veteri aliæ fuerunt, aliæ jure novissimo deprehenduntur. Et quis est, qui ignoret correctoria strictissimé accipienda? ut meritò, cùm nec verba, nec necessitas nos cogat, cum* Bald. *illum textum accipere possimus. Imò quòd sic accipiendus sit, ipse Iustinianus satis docet, quando ait, se eos, qui vel dotis, vel donationis propter nuptias &c. nomine rem litigiosam dederunt vel acceperunt, ab hac constitutione excipere. Si ergo sunt excepti, utiq; erunt excepti à constitutionis tenore aut sanctione. Tenor autem & sanctio non est de alienatione rerum litigiosarum, utpote jam antea satis prohibita, sed de pœna contravenientibus infligenda, ceu cuivis text. inspicienti obvium est, ut necessariò quoq; illa exceptio de ipsa pœna exaudienda sit. Deniq; mihi subsidio venit, quòd Iustinianus ipse in* d. Nov.112. c.1. *de re litigiosa agens eo plané modo* d.l.ult. *exaudiat. Dum enim statuit se velle, ut præteritæ suæ mansuetudinis constitutio posthac quoq; valeat, & simul heredibus rem litigiosam hereditariam inter se dividendi, & testatoribus de rebus suis litigiosis legati nomine cuiq; relinquendi facultatem concedit, fieri non potest, quin* d.l.ult. *omninò de pœna ipsa alienantium intelligenda sit, præterquam si adfirmare liceat, ex utraq; constitutione heredibus & testatoribus illam potestatem obvenisse. Quod tamen quàm sit contra intentionem Iustiniani, vel verba* d.Nov.112. *satis evincunt. Et quæso quomodo potuit superiori suæ constitutioni adjicere, si ejus jam ex* d.l.ult. *heredes alii capaces fuerunt? Itaq; dicamus hactenus jure Cod. heredes rem inter se dividentes, vel testatores rem legantes tutos fuisse, ut eo nomine pœnam non incurrerent, non verò ut ipsa divisio vel legati relictio jure subsisteret. Id namq; Iure Nov. demum effectum. Quod ipsum cùm in dote & donatione propter nuptias nullibi admissum sit, meritò concludimus, nec dum quidem dotem aut donationem illam in re litigiosa jure constitui. Quanquam, si de facto tale quid contingat, citra irrogationem pœnæ res illa suo ordini ad instantiam alterius restitui possit & debeat. Quomodo hujus decisionis effectus insignis relinquitur.*

VII. Supersunt exceptiones, quæ modum actionis instituendæ concernunt. Nam si actio non decente proponitur modo, meritò excipimus, ut actio in melius reformetur. Quò referri debet exceptio sub & obreptionis 48.

præjudicii 49, ineptæ cumulationis 50, libelli alternativi, generalis, obscuri 51.

48. *Sané & illa aliquando ipsam actionem excludere potest. Quia tamen in illam sæpissimé in citationis, mandati &c. impetratione peccatur, ideò existimem in hanc classem rectè vocari. Quid autem subreptionis & obreptionis exceptio sit, non est in proclivi ostendere. Receptum à* Dd. *est, quasi subreptio ab obreptione differat ita, ut hæc sit, quæ per falsi narrationem committitur, illa quæ per veri taciturnitatem, aut ejus perplexam & confusam narrationem fit. Verum* Menoch. cas. 201. num. 10. & seqq. *contra* Dd comm. *disputat, illa nonnisi nominis sono differre per* text. in l. sed si. §. patronum. d. in jus voc l si fide uil. §. si cum. ff man. l. 1. C. si nupt. ex resc. pet. *Sequitur* Schurph. . consf. 7. *& id* Mind. 1. d. proc. 15. m. 3. *comprobat. Et est fortasse hæc opinio in puncto juris verior. Interim in hoc omnes conveniunt, quòd semper huic exceptioni locus sit, quoties in narratione veritas omissa, vel falsitas commissa deprehenditur, adeò ut etiam huic locus sit, si mandatum sine clausula impetratum foret, contra quod aliàs non facilé admittuntur exceptiones* Denais. t. jur. Cam. 182. n. 10. Mind. d. c. 15. m 2. Zang. 2. de except. 17. num. 17. *Adde omnino* Trentacinq. de rescript. res. 5.

49. *Quid præjudicium sit, & ubicunq; causa præjudicialis vertatur, ex* disp. nostra 6. *constare potest. Vnde simul videre est, quando huic exceptioni sit locus, adde* Zang. 2. de except. 10.

50. *Quatenus actiones cumulari possint itidem ad* disp. 6. *notavimus. Et de hac re quædam proposuit* Dn. Zang. 2. d. except. 19. *Nos illud saltem hîc addamus, ineptam cumulationem subsistere, siquidem contra illam maturé exceptum non sit.* Grev. concl. 63. num. 21. *ubi & illud subjungit, quasi in secunda instantia cumulatio non admittatur. Verum hoc quatenus verum sit ex* Mindan. 3. d. proc. 11. m. 13. cum seqq. *addisci potest.*

51. *De qua exceptione* Zang 2. d. except. 14. *& nos sup. ad* d. disp. 6. *Vnde desumi possunt, quæ ad hujus loci declarationem faciunt.*

VIII. Respectu finis & effectus omnis exceptio in realem & personalem dividi potest. Videlicet omnis exceptio vel certis demum personis 52, vel generaliter omnibus cõventis 53 prodest, & vicissim vel contra omnes, vel certos demum actores 54 opponi potest.

52. text.

52. text. est in l.7. in pr.de except. *Cujusmodi est competentiæ exceptio.*
Neq; enim hæc alius prodest, quàm quos in id, quod facere possunt, condemnari a-
libi ostendemus latiùs. Interim super hoc videndi sunt Dd. ad l.16.l.24. de re
jud. *& alibi passim. Item exceptio minorennitatis, seu quæ ob restitutionem pro-*
pter ætatem minorem interpretatam conceditur. Sané illam hæredibus minoris com-
petere certum est. Quemadmodum in genere de omnis restituti heredibus in l.6.de in
integ.rest. *& in specie de minoris restituti herede in* l.18.§.f.d. min.*cavetur. Il-*
lud saltem intendimus, quòd illa exceptio fidejussoribus non prosit. Quâ in re ta-
men opus est cautelâ. Primò enim si minor, dolo adversarii inductus, restituti-
onem petat, dicendum indistinctè & illam restitutionem fidejussori prodesse l.2. C.
de fidejuss. min. *quoniam & citra restitutionem ei doli mali exceptio prodesset*
l.49.in pr.d.fidejuss.l.7.in f.d.except. *Vbi autem ob ætatis lubricum minor re-*
stituitur, sic distinguendum. Aut enim minor simpliciter fidejussorem dedit, id
est, non tanquam minor, sed tanquam quilibet alius, eo videlicet modo, quo eti-
am majores fidejussorem dare solent. Et dicendum est, & fidejussori restitutio-
nem prodesse l.51. de proc.l.3.§.sed utrum.d.minor.l.89.d.acq.her. *etiamsi*
maximé ipse creditor regressum non habeat contra alium Ant.Fab.8.conj.3. Do.
nell.21.comm. ult.p.551. cum seq. *Diss.* P.à bel.pert.in d.l.7.num.3.ver.
breviter. Cujac.in d. l.13.d.min.Gotof.in d.l.89.& vulg.Dd. *Aut verò*
minoris obligationi fidejussor accessit tanquam suspectæ & dubiæ propter incertum
ætatis & restitutionis, seu quod idem est, contemplatione juris prætorii. Et di-
cendum est, minoris restitutionem ipsi fidejussori non proficere t. C.d.fidej. min.l.3.
§.4.l.13.in pr. d.min. l.95.§.3.d.sol. A. Fab.all.loc. *adde* Mind.3.processi.
extr.22.m.8. Trentacinq. de minorib. ref. 4. *ubi multis hac de re agit. Per-*
sonalis item exceptio pacti de non petendo est. Qua in re itidem opus est distinctio-
ne. Interest enim, utrum in rem, an personam simul juxta Hotom.1.amic resp.
29.& Dn. Val. Guil. Forst.d. pact.c.4.m.3. *Satius tamen est, si tantùm duas*
pactorum species agnoscamus. Et ita omninò est. Vel enim id agitur, ut nunquam
res petatur, vel ut à certa persona non petatur, vel deniq; ut certa persona non pe-
tat. Quomodocunq; consideretur pactum, semper relinquitur id, vel in rem, i.e.
generaliter, vel in personam, id est, respectu personæ certæ conceptum esse. Sed
hoc quodammodo extra propositum. Videamus, quatenus hujus pacti exceptio aliis
prosit. Et siquidem illud pactum in personam fuit conceptum, dicendum est, id illi
soli prodesse, cum quo factum est. l.25.§.1.d.pact. *Neq; enim actus ultra inten-*
tionem agentium operari debet l.19.de R.C. *Neq; obstat* l.17.§.5.d.pact. *Nam*
ut ibid.in rat. A.Fab. *docuit, ibidem Sabini sententia tantùm refertur, non ap-*
probatur. Et si maximé approbaretur ejus opinio, diceremus cum Cujac. ibid.

habe-

hactenus emtori & donatori tale pactum prodesse, quamdiu ipse paciscens superstes est arg. l. 21. ff. eod. *Quomodo & usufructuarius jus suum, se vivo, alii cedere potest. Ubi autem pactum in rem à debitore conceptum est, dicendum videtur, id omnibus prodesse, quorum quidem interest, principaliter & pecuniariè obligationem dissolutam esse* l. 21. in f. l. 23. d. pact. *Etiam fidejussori* d. l. 21. in f. *nisi fortè id actum sit, ne à reo tantùm debitum peteretur* l. 22. ff. eod. *Quo casu debitoris pactum etiam in rem conceptum fidejussori non prodesse statuendum. Idq; de jure veteri procedere notant* Cujac. in d. l. 21. & Borch. in tr. d. pact. cap. 2. in 3. divis. num. 4. *Quoad jus Novell. dicendum putant, ut maximè reus paciscatur, ne à se petat, etiam illud pactum ipsi fidejussori prodesse. Neq; enim post* Nov. 4. c. 1. *fidejussor priùs conveniri potest, quàm excusso & convento ipso principali. Qui cùm excuti non possit, certè propter pactum non debeat, apparet pactum illud etiam suam vim quoad fidejussorem extendere. Diversum est in fidejussore, etiam generaliter in rem paciscente. Neq; enim illud pactum principali debitori prodest. Imò ne quidem confidejussoribus* d. l. 23. Borch. d. divis. 3. num. 5. & seq. *Sed de confidejussoribus dubitari potest, ex quo post epist. D. Had. non nisi pro parte tenentur, exceptione videlicet opposita. Quam ob causam opinatur* Cujac. in d. l. 21. in f. *hactenus confidejussori non prodesse, quatenus non opponat de exceptione. Opponens autem hoc commodi inde consequetur, ut non nisi pro rata conveniri & condemnari possit. Planè si fidejussores id speciatim egerint, ne à reo quoque petatur, dicendum est, propter obligationum vicinitatem pactum reo prodesse, exceptione doli opposita* l. 25. in f. cum l. seq. d. pact. Borch. d. divis. 3. num. 10. *Diss.* A. Fab. in d. l. 25.

53. text. est in d. l. 7. & ibi Dd. comm. *Et omninò dicendum est, plerasq; exceptiones in rem esse, & ob id tam heredibus, quàm fidejussoribus, & quicunq; alii qualitercunq; pro ipso reo obligati sunt, prodesse, adeò ut si ipse reus illis uti nollet, reliqui tamen possint, ipso reo etiam invito* l. pen. Cod. d. non. num. pec. Ang. à Gamb. Aret. in tr. de except. cap. 1. num. 12. Coler. ad c. cùm venerabilem. num. 39. extra. h. t. Zang. 3. de except. ult. num. 216. cum seqq. Mind. 3. de process. 21. in. ult. *Quod de exceptione non numeratæ pecuniæ in* d. l. pen. *expressè traditur. De exceptione non numeratæ dotis docent* Fach. 8. controv. 86. cum seq. Jos. Ludov. 1. decis. 66. & alibi Dd. *passim, quatenus & illam creditores mariti uxori dotem repetenti opponere queant. De exceptione SC. Vellejani & Macedoniani cavetur, eam non solùm mulieri & filiofam. prodesse, sed indistinctè omnibus, qui ob contractam obligationem conveniri possunt* l. 9. §. 3. ad SC. Maced. l. 16. in f. & alibi passim ad SC. Vellejan. Mind. 3. de process. 22. m. 9. *Et in genere de peremtoriis docuit* Donell. 22. commen. 3. *eas &*

parti-

particularibus successoribus, puta emtori &c. prodesse l. si tibi. §. pactum. d. pact. l. emtori. C. de except. *Ratio, quia illæ omnes regulariter causæ cohæreant* l. 7. de except. *& venditor emtori sic fundum tradat, ut jus omne, quod fundi tuendi causâ habuit, in emtorem transferat* l. ex emto in pr. d. act. emt.

54. *Quod ut in specie de singulis explicemus exceptionibus, necessum non videtur. In genere dicemus de omnibus peremptoriis, quæ statim cum ipsa obligatione natæ sunt, adversus illos omnes dari, qui vel ipsi contraxerunt, vel si alii sunt, ex illo tamen contractu exceptione tutos convenire prætendunt, & summo jure possunt* Donell. 22. comm. 3. *Quod attinet exceptionem pacti de non petendo, de illa statui poterit ex iis, quæ suprà ad* num. 52. *proposuimus. Nimirum, ut toties regulariter contra omnes actores competat, quoties illud in rem fuit conceptum. Aliàs secùs. De exceptione pacti conventi notat* Bart. ab Horar. in add. ad Angel. de Gambil. in tr. d. except. c. 1. n. 12. verb. singulari. *& illam contra singulares successores dari. Veluti, si duo confines convenerint, vel de muro non altiùs tollendo, vel de non plantando arbores in confinibus &c. dicendum est, & tertium emtorem illo pacto astringi, ita ut contra illud facere non possit.* l. quæsitum. §. quod actio. ff. de procurat. l. fluminum. §. adjicitur. d. damn. inf. *Quoad exceptionem doli tenendum, illam regulariter contra omnes dari, qui dolo alterum ad contrahendum induxerunt &c. nullo attento ætatis, sexus, imperitiæ, aliúsve coloris discrimine. Soli excepti sunt parentes, & Patroni, & horum liberi. Neq; enim ipsis doli exceptionem opponere licet* l. 4. §. 15. d. dol. except. l. licet. d. obs. pat. *Saltem contra ipsos in factum exceptione temperatâ uti licet* d. l. 4. §. 15. Donell. 22. comm. 6. p. 592. *Quod successores dolosi contrahentis attinet, de iis sic statuendum, ut ipsis exceptio doli opponi possit, si causa successionis fuit lucrosa, non si onerosa, præterquam si accessione ipsius auctoris utantur* d. l. 4. §. 24. *Deniq; nec contra exceptionem doli specialis doli replicatio admittitur* l. 4. §. 13. d. dol. except. Donell. 22. comm. 10. p. 603. P. Fab. ad l. 154. d. R. J. *Quæ omnia exactiùs deducta invenies apud* Angel. de Gamb. d. except. c. 2. n. 11. cum seqq. *Exceptionem metus in rem esse tam ex parte metum inferentis, quàm ex parte opponentis ait* Ang. de Gamb. d. c. 2. num. 61. per text. in d. l. 4. §. pen. *Propterea tamen dicendum non est, quasi contra parentem, patronúmve dari possit* d. l. 4. §. 16. §. ult. & ibi Gotof. *Diss.* Ang. de Gamb. d. num. 61. *Sic & exceptionem non numeratæ pecuniæ simpliciter contra singularem chirographi possessorem competere docet* Ang. d. Gamb. d. tr. c. 3. n. 19.

IX. Forma excipiendi in eo consistit, quòd omnis exceptio sit alleganda & proponenda 55. Et quidem dilatoriæ an-

te litem contestatam 56, peremtoriæ post illam 57, anomalæ denique seu mixtæ utroque tempore proponi possunt & debent 58. Quin & aliquæ post latam sententiam ipsi executioni opponi possunt 59. Denique & judex terminum adsignare potest, intra quem exceptiones proponantur 60.

55. *Neq; enim judex exceptionem ex officio attendere tenetur, ut secundùm illam pronunciet, ut maximè de illa ex actis appareret, quemadmodum* Castrens. & Cuman. *docuisse refert* Pacian. 1. d. probat. 68. num. 74. *Ratio, quòd licèt acta notorium induant, id tamen minimum allegandum sit. Et esse notorium facti à litigante allegandum comm. receptum est. Et in terminis voluit* Angel. de Gambil. d. except. c. 1. n. 42. *exceptionem quantumvis notoriam allegandam esse. Imò & exceptiones formâ debitâ & judicialiter sunt exhibendæ. Aliàs pars actorum non fiunt, neq; judex, vel potest, vel debet eas attendere, vel super iis pronunciare* l. 18. comm. divid. Meischn. 2. lib. 2. decis. 1. num. 90. & seq. *Nihilominus opinatur* Wesemb. in parat. num. 8. C. d. except. *imò judicem teneri exceptionem non oppositam, de quâ tamen ex actis constet, attendere. Quomodo & nominatim de præscriptionis exceptione constitutum est ab Augusto* p. 1. constit. 25. *Verùm hoc* Myns. 4. obs. 35. num. ult. *in criminalibus causis non admittere videtur. Contrà tamen statuit* Wes. d. num. 8. *imò indistinctè judicem exceptionis ex actis apparentis rationem habere debere, sive causa sit civilis, sive criminalis. Quæ opinio, etsi æquior videatur, non video tamen, quâ ratione solidè defendatur. Nam & in fortioribus terminis voluit* Gail. 2. obs. 27. num. 4. *quòd judex exceptionem excussionis, ut maximè juris sit, supplere tamen non possit. Vt fortasse non malè concludamus, exceptionis rationem planè non haberi, præterquam si proponatur. Verum autem in scriptis, an viva voce proponatur, regulariter nihil referre notant* Lanfr. d. c. 4. num. 11. Ang. de Gambil. d. c. 1. num. 32. Pac. 1. d. prob. 68. n. 21. *Quomodocunq; enim opponatur, ad rem nihil facit, præterquam in casu* Auth. Hanc autem querelam. Cod. d. Non. num. pec. c. ut circa d. elect. in 6. *Saltem attendere reus debet, ut exceptionem proponat non obscurè* Lanfr. d. c. num. 12. *non generaliter* Pac. d. c. 68. n. 11. 16. cum seq. Ang. d. Gamb. d. c. 1. num. 33. *ubi tamen hoc declarant. Deniq; si reus de crimine excipiat, notat* Ang. d. Gamb. d. c. 1. num. 34. *illi exceptioni locum & tempus commissi delicti inferendum esse. Verùm hoc ipse ibidem declarat, ut procedat, siquidem exinde actor infamiam saltem de facto contrahere possit. Et comperio* Dd. *circa hunc articulum variè loqui, quemadmodum apud* Pacian. d. c. 68. num. 13. cum seq. *videre est.*

56. l. ex-

56. l.exceptionem.C.d.prob.Asin.in prax. Flor.§.13.c.1.num.17.cum seq.& ibi Dd.prolixè all.Menoch.cas.240.num.7. Kling.ad c.1.num.10. extr. d. ordin. cogn. *Quod adeò verum esse notat* Georg.Berlin.4.cons.German. num.4. *ut postea reus non audiatur, si fortè exceptiones ex errore oppositæ non fuerint, juxta* gl. in l.2.§.1. vers. consensus. & ibi Angel. de judic. *& ut si advocatus post litem contestatam dilatoriis exceptionibus uti velit, auri libra mulctetur* l.pen.C. d.exc. Marant.d.except. n.11. *Ratio secundùm* Cujac.18. observ.34. *est, quòd istæ exceptiones sint de judicio constituendo, & ob id nonnisi ineptè post judicium acceptum & litem contestatam, earum ratio haberi videatur. Et est hæc ratio in exceptionibus declinatoriis, seu quæ judicium & litigantes respiciunt, verissima. In reliquis vix procedit. Quanquam si dicas, quicquid ante litem contestatam agitur, ob judicium constituendum agi, illa non rejicienda fuerit. Interim hoc teneamus, & illas exceptiones, quæ ipsi causæ in judicium deducendæ opponuntur, ante litem contestatam proponendas esse, uti in terminis notant* Coler. ad rub.n.11. extr.d.exc. Donell.22. comm.9.p.60. *Et alibi* idem Coler.ad c.2.num.49. extra eod. *inquit indubitatam conclusionem esse, quòd cujusq. generis dilatoriæ exceptiones semper ante litem contestatam opponendæ sint. Quod de exceptione judicis incompetentis* Mynſ.4.obs.59. Gail.1. obs.33.n.11. *suspecti judicis* Covar.pr.q.26.num.2. *litis pendentis* Asin.d.§.13.c.2.m.4. *præventionis* Asin.d.c.2.m.10. *procuratoris falsi* Asin.d.c.2.m.9. Cæv.q.237. *excussionis ipsi reo competente pro carcere evitando* Asin.d.§.13.c.2.m.7.cum seq. *vel fidejussori prodita* Col.ad d.c.2.num.48. *Diss.* Gail.2. observ.27.n.3. *Quæ opinio in foro recepta dicitur: Ne causæ continentia dividatur* Sichard.ad l.10. num.8.cum seq.C.d.jud. (*Imò illam & post litem contestatam opponi posse ait* Asin.d.c.2.m.antep. *Quod an verum sit ex* disp.4. *repetendum*) *qua excipitur ante tempus agi* Specul.d.except.& repl.§.2.in pr. Coler.ad d.c.2.n.50. & seq. Zang.2.d. exc.12. in pr. Pac.in d.l.19. num.27. *Diss.* Cujac.9. obs.23. Asin.d.c.2.m.50. & Dd. *Quæ sententia simpliciter rejicienda est. Non tantùm si ad processum, verùm etiam si ad caussæ merita opponatur, ut maximè* Dd. magis comm. *contrà statuant juxta* Asin.d.m.50.num.2. *Et adeò quidem ejusmodi exceptiones ante litem contestatam proponendæ sunt, ut si contrà fiat, in secundâ instantia, vel ullibi alibi proponi nequeant* Asin.d.c.2.m.1.& Dd. com. *aliquot casibus exceptis, de quibus* Asin.d.c.2.m.2. cum seqq. *Tum demum post litem contestatam exceptio dilatoria rectè proponitur: Primò, si de novo orta sit* c.insinuante. extr.d.off. deleg. c.pastor. extr.d.exc.& ibi Coler. num.8. Bartol. Soc.reg.160. Asin.d.c.2.m.13. Pac.in l.19.n.27.C.d.probat. & Dd.comm. *ubi non refert, an per modum actionis quoq., an tantùm per exceptio-*

nis modum opponi poſſit. Indiſtinctè enim tenendum, quòd recens nata exceptio etiam poſt litem conteſtatam opponi queat, ut maximè per viam actionis proponi poſſit. Cui enim damus actionem, ipſi multò magis exceptionem damus c. qui ad agendum. d. R. J. in 6. *Quomodo* Kling. ad c. 2. num. 2. in f. d. ord. cogn. & Dn. Zang. 2. d. except. 18. n. 13. *rectè voluerunt, exceptionem ſpolii de novo ortam poſt litem conteſtatam rectè opponi. Diſſ.* Innoc. ad d. c. 2. num. 5. Aſin. d. c. 2. m. 14. & ibi Dd. prolixè all. Cœvall. pract. quæſt. 239. 2. *Si antea quidem nata fuit, verùm poſt litem conteſtatam demum ad excipientis notitiam pervenit* Coler. ad d. c. paſtor. num. 9. per ill. text. *Diſſ.* Pac. in d. l. 19. n. 27. *Quo tamen in caſu excipiens neceſſum habet probare, ſe antea in perquirendo negligentem non fuiſſe* Aſin. d. c. 2. m. 16. *Diligentiam autem ſuam probabit juramento juxta* Coler. d. num. 9. 3. *Si pars propter ſupplicationem judicis in termino exceptionem proponere non potuit* Aſin. d. c. 2. m. 36. & vulgò Dd. *Verùm id meritò non admittit* Coler. ad d. c. paſtoral. num. 10. 4. *Si judex parti ejusmodi exceptiones reſervavit* c. ad diſſolvendum. extr. d. deſp. imp. Aſin. d. cap. 2. m. 38. & vulg. Dd. 5. *De minore, muliere, eccleſia notant, quaſi illi indiſtinctè poſt litem conteſtatam dilatorias exceptiones opponere poſſint* Spec. d. reſt. in integ. §. 2. num. 35. Socin. reg. 171. verſ. ſexto. *Diſſ.* Innoc. ad c. coram 7. num. 1. ad verb. interlocuti. extra d. in integ. reſtit. Capy. deciſ. 13. n. 10. *Quæ opinio admitti poteſt, ſi omiſſa dilatoria ſit parvi præjudicii. Aliàs dicendum, ejusmodi perſonas ad oppoſitionem intermiſſarum exceptionum reſtitui poſſe. Quanquam ſi minor, &c. exceptionem per imperitiam juris omiſiſſet, ejus oppoſitionem & absq; reſtitutionis ope admittendam putent* Joh. And. ad Specul. d. except. §. 2. n. 4. verb. paſt. & Aſin. d. c. 2. m. 43. num. 4. 6. *Si omiſſa exceptio in continenti poſt litem conteſtatam opponatur* gl. in l. peremtorias. §. ratihabitionem. verb. conteſtationem. d. proc. Socin. d. reg. 171. verſ. octav. 7. *Si adverſa pars oppoſitioni exceptionis conſentiat* Aſin. d. c. 2. m. 47. & vulgò Dd. 8. *In cauſa criminali poſt litem conteſtatam exceptio dilatoria opponi poteſt juxt.* Aſin. d. c. 2. m. pen. 9. *Si exceptiones pacto coarctatæ eſſent, etiam poſt litem conteſtatam rectè opponuntur* Guid. Pap. deciſ. 275. n. 5. Aſin. d. c. 2. m. ult. *Deniq; ſi exceptio dilatoria continuum tractum habeat, poſt litem conteſtatam rectè opponitur* Lanfr. in Clem. ſœpe. num. 36. de verb. ſign. Coler. ad d. c. paſtoralis. n. 11. & Dd. comm. *Denique in terminis & dilatoriam ſolutionis ante judicium conteſtandam ſeu proponendam eſſe, ut maximè ejus examinatio & probatio demum poſt litem conteſtatam fiat,* Dd. comm. ad l. 19. C. d. probat. *notant. Quæ deciſio per omnia non placet* Coler. ad c. 2. n. 54. extra d. except. *& propterea aliquot caſus diſtinguit. Verùm ipſe in conſideratione litis conteſtationis impingere videtur. Nam*

quòd

quòd opinatur, litem contestatam esse simul ac actor intendit, sibi 10 deberi, & reus
verum esse fatetur, admittendum non puto. Malo nunquam litem contestari, quàm
si in negotio actor & reus dissentiant. Neque enim aliàs judex percipiet, in quo lis
versetur. Quod tamen per litis contestationem maximé fieri debebat. Quomodo
fieri non potest, quin tum demum litis contestatio contrahatur, non ubi actoris in-
tentionem veram esse fatetur, sed ubi reus contrà afferat, cur intentio vim suam
amiserit, & id simul ab actore negetur. Fac ergo, intendere Mævium se Sejo 10
mutuo dedisse, & Sejum hoc fateri. Hactenus nulla litis contestatio, sed pura
debiti agnitio, seu confessio. Verùm si Sejus excipiat & prætendat inter se & ad-
versarium pactum de non petendo ante Calend. Iunii intervenisse, & hoc Mævius
neget, ibi demum litis contestatio contracta dicitur. Certé extra hunc articulum
nulla inter partes lis, ut nec ejus contestatio esse possit. Quod hîc latiùs excutere
non placet. Sufficiat, ostendisse casus à Coler. *distinctos rem non expedire. Quin*
potiùs illi ipsi casus ostendunt exceptionem dilatoriam in ipsa litis contestatione pro-
poni. Vt cum communi Dd. *schola asserendum fuerit, omnem dilatoriam, etiam*
solutionis, post litem contestatam opponi non posse.

57. Asin. d. §. 13. c. 4. Hart. Hart. 9. observ. 1. Cujac. 18. observ. 34. Pac.
ad d. l. 19. num. 13. & Dd. comm. per text. in l. 2. Cod. sent. resc. non poss.
Rationem reddit Cujac. *quòd naturæ conveniat, ut quandocunq; pulsemur, inte-*
grum nobis sit promere nostras defensiones & iis uti, quibus relevamur. Quam sen-
tentiam Duar. ad t. C. d. probat. Donell. 22. comm. 8. p. 595. cum seq. 24.
comm. 2. & ad l. 19. p. 167. in f. cum seq. C. d. probat. Dn. Zang. 3. d. ex-
cept. ult. num. 31. & seqq. *admittunt quoad bonæ fidei judicia. His enim cùm*
exceptiones insint l. 3. d. rescind. vend. *satis est, eas quocunq; tempore ante causæ con-*
clusionem opponere l. 84. §. 5. d. leg. 1. l. 38. l. ult. d. petit. hered. *Quod judicia stricti*
juris attinent, in iis volunt etiam exceptiones peremtorias ante litem contestatam pro-
ponendas esse l. 9. C. d. præsc. long. temp. l. 8. l. 9. Cod. d. except. *Ratio est secun-*
dùm Donell. *quòd ultrà, quàm in judicium deductum est, potestas judicis exce-*
dere nequeat. l. ut fundus. ff. com. divid. *ut propterea & exceptio peremtoria priùs*
deducenda & contestanda sit, ut de eâ judex cognoscere & judicare possit. In stri-
ctis autem judiciis quidvis in judicium per litis contestationem deducatur l. un. C.
d. lit. contest. *Et putem utiq; hanc opinionem non facilé rejiciendam esse. Certé,*
quamdiu apud Romanos ille mos viguit, ut quælibet actiones, veluti formulis in-
clusæ, judici cognoscendæ committerentur, vix fieri potuit, ut judex super exce-
ptione peremtoria statuere posset, quàm si ipsa esset apud Prætorem contestata, &
ab ipso etiam formulæ inserta. Quo respectu recté dicitur, judicis excedere pote-
statem, de quo neq; lis contestata, neq; judicium acceptum. Quibus etiam in ter-

minis d.l.9.Cod.d.præscript.long.temp.d.l.8.cum l.seq.*agere videntur. Sunt enim illæ omnes Dioclet.& Maxim. circa quorum tempora illum litigandi seu agendi morem frequentatum fuisse indubium est. Verùm, à quo tempore iidem Impp.* in l.2.C.de pedan.jud. (*quod factum videtur anno post natum Christum 294.*) *constituerunt, ut ipsi Prætores, Præsides, &c. quantum per occupationes fieri posset, de controversus cognoscerent, dicendum puto, etiam in strictis judiciis post litem contestatam exceptiones peremtorias primùm proponi potuisse. Neq; enim ipsius Prætoris potestas judicandi certæ formulæ est astricta. Imò pro arbitrio in utilitatem litigantium quidvis statuere potest. Vt non de nihilo sit, si contendamus, hodie indistincté in omni judicio post litem contestatam, etiam priùs non allegatas exceptiones peremtorias proponi posse. Et si maximé de jure civili ista communis opinio defendi non posset, ob id tamen retinenda esset, quòd in foro passim invaluerit. Ideoq; nos teneamus, imò exceptionem peremtoriam post litem contestatam opponi posse. Quomodo in terminis docuit* Angel. d. Gambil. d. except.cap.7. num.2. Lanfranc.ad cap.quoniam.c.2.num.2. in f. extra d. probat. *illam usq; ad causæ conclusionem opponi posse. Sic enim omninò accipiendum est, quod* Asin.d.§.13.c.4.& Dd. *notant, illam recté usq; ad sententiam opponi. Imò*Coler. ad c.venerabllis.num.62.extra d.except.*inquit peremtoriam exceptionem demum post litem cotestatam opponi debere, adeò, ut, qui priùs eam proponat, præposteré agere dicatur. Quod hactenus verum videtur, ut procedat, quo casu id ageret reus, ut per oppositionem peremtoriarum exceptionum ante judicium acceptum factam ipsam litis contestationem impediret* Lanfranc.d.c.4.num.7.per text.in c.1. ut lit.non contest. in 6. *Reliqua non video, cur reus in ipsâ litis contestatione exceptiones ejusmodi opponere non possit. Imò id ipsum posse, nec* Dd. ipsimet *diffitebuntur. Cur n.non posset debitum quidem contractum fateri, sed tamen in continenti de pacto de non petendo excipere? Cur non posset debitum puré negare, & in continenti adjicere, si maximé id probetur, actioni tamen locum non esse propter hanc vel illam exceptionem? Vt generaliter concludere liceat, tam ante, quàm post lit.contestat.exceptiones peremtorias opponi posse. Tantùm, si reus per oppositionem exceptionis peremtoriæ id agat, ut unà cum litis contestatione universum processum effugiat, dicemus, ipsum cum sua exceptione audiendum non esse. Quanquam, si eam in continenti probare posset, nulla causa vetet, cur per talem exceptionem ipsum processum plané inhibere non possit. Quod de exceptionibus litis finitæ, seu privilegiatis, ut loquuntur, docuit* Lanfranc.d.num.7.Asin.d. §.13.c.3.num.2.& 3. Col.ad d.c.venerabilis.num.68.& Dd.com. *Qualis est exceptio rei judicatæ, transactionis, jurisjurandi* c.1.d.lit.cont.in 6. *Item præscriptionis* Lanfranc.d.num.7.l.9.C.de præscript.long.temp.l.fin.& ibi

Br. pro suo. Decian. 5. cons. 10. num. 5. Adde Trentacinq. d. except. resol. 3. *De qua tamen vide distinguentem* Ang. d. Gamb. tr. c. 5. num. 14. Vsf. octav. *perjurii, pacti de non petendo* Jas. in l. 9. num. 12. & num. 14. de jurejur. *confessionis factæ in judicio, renunciationis litis, collationis, inventarii non confecti, pretii non soluti, libelli inepti, cessionis bonorum, & quas longo catalogo recenset* Ang. d. Gam. d. num. 14. & Col. ad d. c. venerabilis. num. 68. *Et generaliter inquit* Jas. in d. l. 9. num. 16. *omnem exceptionem impedire litis contestationem, per quam apparet actionem ipso jure sublatam, aut delictum commissum impunibile esse. Quæ sententia etiam* Papiens. in pr. t. 4. gloss. 23. num. 4. Beust. in d. l. 8. n. 24. & vulgò Dd. *probatur. Et certè non temere rejicienda est. Nisi quòd etiam pro exceptione intentionis exceptionem habeant. Sanè non nego reum cum sua allegatione audiendum esse, adeoq; ad lit. cont. urgeri non debere, quo casu ostendere velit, adversarium contra se nullam actionem habere. Nego saltem id ope exceptionis fieri, & propterea malè à Dd. ad hanc classem referri contendo. Ideoq; pro regula ponamus: toties reum ob oppositam exceptionem litem contestari non teneri, quoties exceptio talis est, ut probata actoris institutam actionem enervet, adeoq; efficiat, ut reus conventus ab actione instituta absolvendus sit* l. 7. l. 9. in pr. d. jurejur. l. 1. in princ. & §. 1. l. 7. §. 6. ad SC. Maced. & c. l. 5. in fin. l. 6. in f. C. d. præscript. 30 ann. *Quod tamen vulgò sic rectè acceptum est, ut procedat 1. siquidem reus in continenti allegatam exceptionem probare possit. Nam, si altiorem indaginem requirant, ante lit. contest. oppositæ processum non impediunt, sed judex eas ad merita causæ reservare & ad ulteriora procedere debet* Mar. d. exc. n. 14. Asin. d. §. 13. c. 3. num. ult. Papiens. d. gl. 23. num. 4. in f. Natt. cons. 281. Coler. 4. d. proc. exec. 1. num. 185. & Dd. com. *Solas putat* Coler. ad d. c. venerabilis. num. 71. in f. *rei judicatæ, jurisjurandi & transactionis exceptiones exceptas, quasi & illæ processum impediant, si maximè de earum veritate statim non appareat. Quod textui* in d. cap. 1. *amicum videtur, & insuper etiam rationem habet, quòd de iis faciliùs doceri possit, quàm de reliquis aliis, propterea quòd res judicata, juramenti decisorii præstatio & transactio habita vulgò ad acta referri soleat, atq; inde absq; magno circuitu exceptionibus prætensis fides fieri possit* c. quoniam. in pr. extr. d. prob. Col. d. n. 71. in f. *Quoad reliquas exceptiones omnino tenendum, eas litem contestatam remorari non posse, quàm si in continenti doceri possint,* d. c. 1. *In continenti a. doceri possunt, si de iis vel ex actis, vel instrumentis fide dignis, vel ipsa rei notorietate constare possit* Col. ad d. c. venerabilis. n. 69. *Quod si per testes reus exceptionem probare velit, opinatur* Coler. ibid. n. 70. *ipsum audiendum non esse, sed omnino ad litis contestationem teneri. Ego opinarer, id simpliciter admitti non posse. Quod nec* Ruland. 4. de commiss. 8. c. 6. num. 5. *displicere videtur. Quid*

enim

enim si reus testes in præsentia habeat? Existimem illos exceptionis illius probationi sufficere. Et tradit Menoch. cas. 19. in f. & recup. rem. 1. num. 160. *judicem arbitrari, quomodo in continenti dicatur hæc exceptio probari (quantumvis super hoc articulo varias opiniones referat* Coler. ad d. c. venerabilis. num. 72. cum seq.) *ut tantò minùs dubitandum sit & testibus exceptionem illam probari, siquidem ita judici visum fuerit.* 2. *requirunt, ut ejusmodi exceptiones ad processum, non ad merita causæ opponantur* Jas. in d. l. 9. num. 17. Lanfr. d. c. 4. n. 7. Dd. comm. *Tum autem ad processum exceptionem opponi notant, si reus dicat* Dn. judex, non potestis procedere, quia habeo talem exceptionem, &c. *Ad merita verò causæ, si ita excipiat reus:* Ego nihil debeo, quia habeo exceptionem, &c. *Ita* Jas. d. num. 17. & Lanf. d. num. 7. *In dubio autem ad merita causæ exceptionem oppositam videri ex Baldo refert* Jas. ibid. num. 19. *& in terminis contra alios comprobavit* Coler. in d. c. venerabilis. n. 50. *Verùm* Coler. in d. c. venerabilis. num. 51. *existimat, reum fatuum esse, qui tantùm ad processum excludendum excipiat. Et si maximé verbis contra processum excipiat, vi ipsa tamen merita causæ comprehensa esse contendit. Ne si contra statuatur, exceptio hæc peremtoria non peremtorium, sed dilatorium saltem effectum consequatur. Quomodo fieri non potest, ut maximé reus contra processum excipiat, quin judex ipsum definitivé absolvere necessum habeat. Imò ipse* Coler. ibid. num. 55. *in terminis docet, reum cum sua exceptione semper audiendum esse, etiam ante litem contestatam, sive contra processum, sive contra merita causæ excipiat. Unum illud saltem requirit, ut exceptionem in continenti probare possit. Quod si poterit, opinatur, eum semper ante litem contestatam audiendum esse, quomodocunque etiam exceptionem opposuerit.*

58. *Utrum anomalæ seu mixtæ exceptiones sint,* Dd. *controversum video. Esse enim tales* Papiens. in pr. t. 4. gl. 25. num. 4. & seq. Asin. d. §. 13. c. 1. n. 10. Schwanm. 1. d. processf. 60. n. 1. & seq. Rosb. in proc. t. 43. & vulg. Dd. *velle videntur. Non esse anomalas contendit* Lop. animad. 28. *ut quidem aliam speciem constituere debeant. Et nullas mixtas exceptiones esse docuit* Coler. ad c. cùm venerabilis. num. 40. cum seq. extra h. t. *Utcunque sit: id omnino concedendum est, imò esse exceptiones, quæ tam antè, quàm post litem contestatam opponi possint. Qualis est exceptio Feriarum* Asin. d. §. 13. c. 2. m. 55. *justi impedimenti, contumaciæ, loci non tuti, inhonesti, termini angusti. Quod de exceptione loci non tuti tradidit* Dn. Zang. 2. d. except. 5. num. 3. Coler. 4. de process. 1. num. 198. & seq. Pacian. 2. d. probat. 46. num. 6. *Sed nec de aliis dubitari debet. Descendunt enim omnes ex ejusmodi causa, quæ simul & ante, & post litem contestatam existere potest & solet, ut meritò etiam utroque tempore earum*

ratio

ratio haberi possit & debeat. Dd. *tamen* magis comm. *illas anomalas vocare videntur, quæ ante litem contestatam natæ, judicium tantùm differunt, post illam tamen rectè opponuntur* Asin. d. §.13. c.7. num.1. & vulgò Dd. *Quales facit* SchWanm. d. c.60. n.3. & seqq. *non numeratæ pecuniæ, non numeratæ dotis exceptiones. Imò reVera hæ exceptiones sunt peremtoriæ. Intellige, si suo tempore fuerint propositæ* l. si præses. C. d. Episcop. aud. *Aliàs reo non prosunt. Quo respectu dilatoriæ dici possunt, simpliciter non possunt, quicquid contrà statuat* Zas. in l. except. §. f. num.15. & seq. ff. h.t. *Huc etiam referunt* SchWanm. d. c. 60. n.13. Rosbach. d. t.43. num.8. *exceptionem Epistolæ D. Hadriani, seu Divisionis beneficium. Verùm rectiùs docent* Sich. ad l.10. num.12. C. d. fidejuss. Asin. d. §.13. c.6. n. ult. Hering. d. fidejuss. c.27. p.2. num.18. & seqq. *hanc exceptionem peremtoriam esse, & ob id jure post litem contestatam opponi per* text. in d. l.10. *Quod attinet excussionis exceptionem, eam ante litem contestatam proponendam esse autumant* Coler. ad c.2. n.48. extra h.t. Fachin. 8. controv.52. & vulgò Dd. *A quâ opinione discedunt* gloss. in l.3. d. except. Gail. 1. obs.27. num.3. Zang. 2. d. except.16. num.6. Gœd. d. contrah. stipul. c.9. num.103. *existimantes & eam quocunque tempore ante causæ conclusionem in judicio opponi posse. Vt hinc relinquatur, limitationes à* SchWanm. 1. d. process. 61. num.4. *propositas nulla necessitate sustineri. De excommunicationis exceptione tradit* Asin. d. §.13. c.2. m.24. & seqq. (*quam suâ naturâ & proprietate dilatoriam facit* Coler. ad d. c. cùm venerabilis. n.41.) *eam & post litem contestatam rectè opponi. Quod omnino verum est.*

59. *Sanè regulariter post sententiam latam exceptiones ulteriùs non attenduntur* l.2. Cod. sentent. resc. non posse, *ne quidem si maximè forent peremtoriæ* Asin. d. §.13. c.4. & Dd. commun. *Tantùm, si appelletur, vel restitutio petatur, omissæ peremptoriæ in secunda instantia opponi possunt* Pac. in d. l.19. num.18. *Non item dilatoriæ*, l. ita demum. C. de probat. Natt. cons.16. num.4. *præterquam si vel per ignorantiam non fuerint vel propositæ, vel saltem non probatæ* Asin. d. §.13. c.2. m.4. & 5. *Imò & solutionis dilatoriam in secunda primùm instantiâ opponi posse, putat* Asin. d. c.2. m.6. *Quod non admiserim. Et alios ab ipso dissentire agnoscit* ibidem Asin. *Deinde & omnes illæ exceptiones, cujuscunque etiam generis fuerint, sententiæ opponi possunt, quæ judicium retrò nullum reddunt, & sententiam non valuisse ostendunt* gloss. in l.1. Cod. d. jur. & fact. ign. Zang. 3. d. except. ult. num.67. Gœdd. ad c.1. num.20. & seqq. extr. d. sequest. *adeò ut etiam contra 3 conformes sententias opponi possint* Gutierrez. 1. pr. q.96. *Diss.* Socin. reg.162. per Clem. ut Calumniis de sentent. & re jud. *De quo vide* Zas. in l.4. §. condemnatum. num. [illegible] seqq. d. re ju-

dic. Ant.Gabr. d. except. concl. 4. Menoch.cas.9. Quomodo rectè voluit Covarr.pr. q.33. num.2. clericum exceptionem declinatoriam laico judici etiam post latam sententiam opponere posse. Quod & de exceptione Procuratoris falsi rectè docuit Gœdd.ad d.c.1.num.21. Marant.p.4.dist.16.num.20. Iste enim defectus insanabilis habetur, tanquam â jure naturali proveniens & post mille annos opponi potest P.Foll.ad Marant.d.dist.16.num.22. Imò exceptionem falsitatis executionem impedire tradidit Angel.in l.falsam.Cod.si ex fals.instr. Sic exceptiones nullitatis ex defectu judicis resultantes semper opponi posse, etiamsi statutum exstaret, quòd contra sententiam non posset opponi exceptio, affirmat Marant.d.dist.16.num.7. Idem de exceptione excommunicationis notavit Lanfr.d. c.4.num.9. & Schurph.1.cons.51.num.1. de exceptione usuraria Lanfranc. ad Cl.dispendiosam.num.17.in f.de judic.monuit, & alii passim Dd.tradunt, quas multas numero apud Soc.reg.163.& Trentacinq.t.de except.res.1.num. 2.& seqq. invenies. Præter illas receptum est, ut & sententiæ opponi possit exceptio SC.Macedoniani & Vellejani l.12.ad SC.Maced. Donell.22.com.8.pag. 596.num.40. Diss. Zang.d.c.ult.num.93. Divisionis Heig.ad §.si plures. num.7. I.de fidejuss. Trentacinq. d. res.1.num.14. Diss. Zang. d.except. 19.num.5.& Dd.comm. Quæ sententia est verior propter l.10.& ibi Donell. num.3.Cod.de fidejuss. Excussionis Trentacinq. d. loc. num.15. Quod non placet. Cedendarum actionum Zang. d.c.ult. num.109.per l.20 §.f.d. tut. & rat.distrah.l.41.§ ult.d.fidejuss. Imò illa exceptio in ipsa executione rectè opponitur Parlad.2.rer quot.ult.p.5.§.11. num.26. Hering. de fidejuss. cap.28. num.43.in f. Cessionis bonorum Zang.d.c.ult.num.105. Competentiæ seu quatenus quis facere potest l.41.§.f.d.re jud. SchWanm.1. d. process.62. num.3. Zang.d.c.ult. num.99. & Dd.comm. Verùm Pac.in d. l.19. num.28. id admittit quoad donatorem tantum per d.l.41.§.f.& l.19.§.1.eod. non etiam quoad reliquos arg. l.17. §.ult. sol.mat. Quæ opinio nova est. An solidum fundamentum habeat, disputationis exercitium ostendet. Impensarum factarum Accurs. in d.l.1. Menoch.cons.454.num.3. Simulationis argument.eorum, quæ habet Gutierr. ad l.nemo potest.num.375.d.l.1. Padilla ad l.cum ea.n.4. Cod.de transact. Parlad.2.rer.quotid.ult.p.5.§.11.num.41. & seq. Vide Pap.in pr.t.26. gloss.1.num.22. vers. rursum. & n.seq. Pretii non soluti Gail.2.obs.17.num.8.& Dd.magis comm. Rei non traditæ Gail.d. obs.17. num.12. Parlad.d.§.11.num.26. Trentacinq.d.resol.1.num.11. Compensationis Gutietrez 1.pract.quæst.117.num.ult. Sequestri sive aresti debitori aliqua ex causâ à judice facti Gutierrez 1.pract.quæst.113.num.5. cum seqq. Transactionis Trentaci[illegible] esol.1.num.12. Restitutionis in integrum Zang. d.cap.

ult.

ult. num. 64. *Exceptio, qua testem corruptum falsum dixisse dicimus* c. licet. 9. extr. de probat. *Et tandem, quæ nata est post sententiam* Lanfr. d. c. 4. num. 9. *Deniq; notandum, quòd minor & miles quamvis exceptionem etiam post sententiam latam opponere possint* text. est in d. l. 1. & ibi Accurs. l. 36. d. min. Zas. in l. 2. num. 16. & seq. d. except. *adde omninò* Trentacinq. d. resol. 1. n. 22. & mult. seq. *An idem in rusticis admitti possit, invenies* ibid. *apud* Trentacinq. num. 46. *Atq; ex hisce ferè constare potest, quænam exceptiones post sententiam opponi queant. Nos illud hîc addamus, hactenus illam oppositionem admissam esse, siquidem exceptiones jam antea à judice non fuerint rejectæ.* Zang. d. c. ult. num. 112. *neq; jam antea a judice terminus fuit constitutus omnium exceptionum productioni* Trentacinq. d. resol. 1. num. 17. *neq; deniq; exceptiones adductæ altiorem indaginem requirant, sed in continenti verâ probatione doceri possint* Matth. d. Afflict. decis. 121. num. 3. Zang. d. c. ult. n. 115. & seqq. Fruckm. 2. cons. 24. n. 201. *Quâ occasione quæsitum, quantum tempus illi probationi dandum sit?* Dn. Zang. d. c. ult. num. 125. cum seqq. *opinatur, probationem illam intra tempora rei judicatæ implendam esse* arg. l. f. C. de re jud. Menoch. cas. 17. n. ult. *illud judicis arbitrio relinquit. Quæ sententia frequentiori* Dd. *calculo recepta est, teste* Gilken. d. expens. p. ult. c. f. num. 17. adde Coler. 4. d. process. 2. *Huc facientia tradit* Gail. 1. obs. 113.

60. text. est in c. pastoralis. extra de except. *Et posse de jure Canonico terminum assignari, intra quem omnes exceptiones necessariò proponendæ sint, ut deinceps ulterior exceptio non admittatur, notat* Specul. d. dilat. §. 1. num. 3. *& indubium videtur. Quid de jure civili? Refert* Joan. And. ad Specul. d. num. 3. verb. pastoralis. Guidon. de Suzar. *tenuisse, quòd ab initio, citra præsentem malitiam excipientis, illo jure talis terminus assignari nequeat. Omninò tamen tenendum est, quòd nec jure civili ejusmodi terminus improbetur.* arg. l. 7. & ibi Accurs. in verb. præstet. C. qui accus. non poss. *Neq; enim id ullibi deprehendes. Et si maximè ullo jure usq; ad litis contestationem regulariter dilatoriæ exceptiones proponi possint, propterea tamen concludendum non est, quasi oppositioni except. certus terminus illo jure poni nequeat. Nam & hoc regulariter licet de jure Canon.* c. 20. extra. d. sent. & re jud *Deinde ex causa & legalem dilationem restringi posse in nostris terminis ait* Coler. ad d. c. pastoralis. num. 2. *& verum esse in* præced. disp. *ostendere voluimus. Iam autem omnium reorum proprium in quarto modo est fugere, ait itidem* Coler. in d. c. pastoralis. n. 3. in f. *ut meritò propter hanc præsumtionem, si maximè præsens malitia non appareat, certus terminus omnium exceptionum allegationi præfigatur. Quod de exceptionibus dilatoriis conceptis verbis traditur in* d. c. pastoralis. & à Dd. comm. *receptum videtur.*

tur. *Et notat* Coler. d. num. 3. *in territorio Saxonico reo post 3 quaterdenas citato certum diem & terminum assignari, ad proponendum pro illa vice omnes dilatorias, quas se habere putat, & simul ad litem contestandum in eodem termino, & illum simul strictè observari, ut si reus relevantes & admissibiles exceptiones non adduxerit, deinceps alias planè afferre non possit, etiam ante litem contestatam. Quæ doctrina elegans est, & insuper manifestum fundamentum habet.* Nimirùm *quòd hic terminus exceptorius sit peremtorius, etiamsi non sit per verbum (peremptoriè) adsignatus, juxta* Specul. d. §. 1. num. 3. **König.** in processs. c. 40. n. 5. post Abb. in d. c. pastoralis. *Idem de peremtoriis docuit post* Dd. Angel. d. Gambil. d. except. c. 7. num. 2. Hostiens. in sum. n. 3. d. except. Specul. d. except. §. 3. num. 4. *Videlicet quòd & judex certum terminum reo præfigere possit, intra quem necessum habeat omnes proponere exceptiones peremptorias. Et debet utique tum reus intra illum terminum necessariò suas exceptiones allegare, aliàs cum iis non audietur. Quod simpliciter verum esse ait* ibidem Angel. 1. *si terminus foret cum clausula (peremptoriè) assignatus. 2. Si judex per interlocutoriam talem terminum assignasset. (Statuo tibi terminum* 10 *dierum, aliàs elapso termino te non audiam.) Vbi verò simpliciter terminus datus esset, opinatur* ibid. Angel. *reum post terminum intra breve tempus opponere posse. Quanquam si elapso termino judex interlocutus esset, quòd reus intra terminum fuerit in opponendo contumax, ampliùs audiri non debeat. Aliquando tamen etiam post terminum assignatum effluxum exceptiones opponere licet. Veluti si reus unam opponat, & reliquas sibi reservet, seu de reliquis protestetur* text. est in c. pastoralis. extra d. except. *Quod hactenus verum esse ibidem notat* Coler. num. 6. *non si in genere de reliquis protestetur, sed si in specie exprimat exceptiones, quas sibi in aliud tempus reservet. Et insuper aliis casibus fieri potest, ut post terminum adhuc excipere liceat. Quod, quatenus admittendum, ex iis constare potest, quæ suprà* ad num. 56. *notavimus. Deniq; & in Camera in certo termino proponi exceptiones debent, veluti* Myns. 5. obs. 89. cum seq. & Schwanm. 1. de processs. 55. cum seqq. & c. 63. cum seqq. *notârunt.*

X. Deinde propositæ exceptiones probandæ sunt 61 iisdem certo tempore. Dilatoriæ enim ante litem contestatam 62, peremtoriæ verò post illam 63 probandæ sunt, ubi ipse actor suam intentionem fundavit 64. Et tandem super probatâ exceptione à judice pronunciandum est 65.

61. Nam

61. *Nam, ut inquit post* Bald. Afin. d. §.13. c.1. num. ult. *exceptionum objectio sine probatione facta nihil operatur. Quod omninò verum est, & inde facilè ostenditur, quòd reus in exceptione actor sit* l.1. d. except. *& propterea suam quoq; intentionem probare debeat* l. in exceptionibus. de probat. Pacian. 1. de probat. 68. in pr.

62. text. est in l. pen. ff. & l. ult. C. de except. *Idq; de illis, quæ sunt judicii declinatoriæ, certissimum est. Nam cùm sint propter judicium declinandum, fieri non potest, quin ante litem contestatam non tantùm proponendæ, sed & probandæ sint* arg. l.2. si quis in jus voc. Cujac. 18. observ. 34. Coler. ad c.2. num. 50. extra de except. Sich. ad l.19. num. 4. Pacius ibid. n. 31. C. de probat. & Dd. comm. *Quod attinet exceptiones dilatorias, seu quæ non ipsi processui, verùm liti seu causæ controversæ opponuntur, illas ante litem contestatam proponendas esse, sed ut demum post illam probentur, docet* Azo in sum. num. 6. C. h. t. Sich. in d. l. 19. num. 5. & communis Dd. *cohors* juxta Coler. ad d. c. 2. num. 52. *Quæ decisio non tantùm verbis* d. l. 19. *proximè accedit, sed & rationem evidentem habere videtur. Est enim ejusmodi exceptio actionis saltem temporalis exclusio, ut propterea non nisi priùs probata actione probanda sit, ad instar exceptionum peremptoriarum, quæ demum post actionem probatam & litem contestatam probantur* l. 9. Cod. d. long. temp. præsc. l. 9. Cod. de except. *Sanè* Donell. *& post ipsum* Zang. 3. except. ult. num. 43. in d. l. 19. *pro* dilatoriam *legunt* peremtoriam. *Verùm hoc ipsis concedendum non videtur. Et ipse* Zang. ibidem num. 46. & seq. *subjungit* d. l. 19. *commodè de exceptione intentionis & facti seu quæ merita causæ respicit, accipi posse, ut tantò minùs dubitandum sit, quin cum* communi Dd. *schola transeundem sit. Saltem si reus suam exceptionem notoriam diceret, eamq; in continenti probare vellet,* Dd. *existimant, eam non tantùm ante litem contestatam probandam esse, sed & ipsam litis contestationem impedire.*

63. *Quod intellige juxta distinctionem, quam ad* num. 57. *tradidimus. Nam vel exceptiones peremptoriæ ad excludendam litis contestationem & ipsum processum proponuntur, & statim, ut propositæ sunt, probari debent. Vel demum meritis causæ opponuntur, & apparet, eas non nisi actoris intentione fundata post litem contestatam probandas esse.*

64. text. est in l. 19. & ibi Dd. comm. Cod. de probat. *Quod itidem declarationem recipit. Nam quoad declinatorias exceptiones tenendum est, eas à reo statim, ut proponuntur, probandas esse* Col. ad c. 2. num. 50. extra d. except. & Dd. cdmm. *De dilatoriis solutionis & peremtoriis verum est, eas nonnisi probata actoris intentione à reo probandas esse, præterquam si tanquam notoriæ vel in incontinenti liquidabiles à reo ad excludendum processum oppositæ essent* Coler.

ler. ad d. c. 2. num. 52. cum seqq. & ad c. venerabilis. num. 62. cum seqq. *Et omninò certum est, reum demum post probatam actoris intentionem suam exceptionem docere teneri. Sed ita tamen, ut eam probet, priusquam publicentur attestationes ipsius actoris juxta* Specul. d. except. §. 2. in pr. *Quod verum est, si exceptio instituta esset actioni planè contraria.* Lanfranc. ad c. Quoniam. c. 8. num. 33. vers. ad l. exceptionem. Coler. ad d. c. venerabilem. num. 6. cum sequentib. *Vt si actor* 10 *petat, quæ sibi ex contracta obligatione post annum solvenda prætendat, & reus contrà excipiat, imò demum post biennium solvenda esse. Hic enim periculum subesse dicitur, ut nisi reus & testes suos ante publicationem attestationum à parte actoris factam producat, ipsos subornare videatur. Quæ ratio est, cur* Dd. comm. *tam LL. quàm* CC. *juxta* Joan. And. ad Specul. d. §. 2. in pr. verb. attestationes. *velint, quòd semper reus suam exceptionem probare debeat, priusquam testificata actoris publicentur, quotiescunque rei exceptio actioni institutæ est contraria. Vbi autem exceptio non esset intentioni actoris contraria, sed ab ipsa diversa, ita ut utraq; simul vera esse possit, docent* Joan. And. d. loc. & Coler. ad d. c. venerabilis. num. 64. *exceptionem etiam post didicita actoris testificata primùm probari posse propterea, quòd hîc omnis subornationis metus cesset. Quomodo si tu* 10 *ex mutuo petas, & ego vel de pacto de non petendo, vel de præscriptione &c. excipiam, jure post cognitam probationem super actione factam, primò meam exceptionem probare videor. Quemadmodum, si per instrumenta aut confessionem exceptio probari intenderetur, ejusmodi probatio indistinctè post publicatas attestationes fieri poterit* Schwanm. de process. 58. n. 6.

65. *Quod partim supra ad* disp. 6. num. 48. *expedivimus, & alibi forsan à nobis explicabitur latiùs. Interim videri poterit* Kling. ad c. intelleximus. n. 4. cum seqq. extr. d. ord. cogn. & Pac. 1. d. prob. 58.

XI. Proprium exceptionum est, quòd regulariter omnes sint perpetuæ 66, quòd numero plures, etiam contrariæ, allegari possint 67. Finis earum in genere est rei defensio 68: in specie verò judicii sive ad tempus, sive in totum exclusio 69. Effectus varius. Veluti, quòd exceptio litis contestationem inducat 70, quòd exceptio doli ex stricto judicium bonæ fidei reddat 71, quòd excipiens adversarii intentionem fateri videatur 72. Contraria exceptioni est replicatio 73. &c.

66. l. 5. §. ult. d. doli except. l. 5. l. 6. C. de except. *Ratio, quòd non sit in pote-*

potestate rei, ut hoc vel illo tempore conveniatur d.l.5. §.ult. ut meritò exceptionem reus opponere queat, quocunque tempore conveniatur. Fallit tamen hoc in exceptione non numeratæ pecuniæ, non numeratæ dotis. De quibus in l.14. C. de non num.pec. & Nov.100. Fallit in exceptione spolii, juxta Innoc. ad d.c. cùm dilectus. n.5. Verùm gl.in l.2.C.unde vi. illam exceptionem simpliciter perpetuam facit. Quam controversiam distinctione adhibita componere conatur Kling.ad d.c.cùm dilectus.num.4. Quod hic excutere non placet. Fallit in casu l.8.§.si filius. d.inoff.test. aut si quis per exceptionem restitutionis in integrum beneficium intentaret juxta Pet à bell.pert.in d.l.5. §.ult.num.7. Quod replicationes attinet, eas ex natura actionum æstimari notat Gothofr.ad l.30.§. ult.de pecul. ut, si actio fuerit perpetua, etiam replicatio talis sit, aliàs contrà. Quod & Cuj.in l.17.de dol.velle videtur. Neuter tamen fundamentum habere videtur. Neq; enim id probat d.l.30.§.ult. uti & Cujac.agnoscit, & nos petenti ostendemus latius. Neq; d.l.6.Cod.d.except.quicquam ad rem facit. Quomodo indistinctè docere malumus, non minùs replicationes &c.quàm exceptiones perpetuas esse. Vide omnino Bargal.4.de dol.3.num.19.& seq.

67. l.5.l.8.ff.d.except. Ubi nemo negat, quin reus pluribus exceptionibus uti queat. Ant.Gabr.de action.concl. num.10. Sed & contrariis uti ipsum posse, docet Pet à bell.pert.in d.l.5.num.ult.& in d.l.8.num.2. Lanfranc. d.c.4.num.4. Ant.Gabr. d.conc. num.11. Neq; enim quicquam vetare in terminis notat Pet.à bell.pert.quò minus reus debitum negare, & de non petendo excipere queat. Quemadmodum, si actor rem venditam dicat, reum eam vel donatam, vel permutatam excipere posse contendit. Quæ sententia sine dubio procedit, si ejusmodi exceptiones sub conditione deducantur Menoch.2. præs.42. num... Sed & si absq; conditione proponantur, reum cum talibus exceptionibus admittendum esse videtur. Nam, ut regula juris habet, nemo, qui se debere negat, probibetur aliâ defensione uti l.43.in.pr.d.R.J. Quomodo verissimè dicitur, & simpliciter debitum negantem aliâ defensione, id est, exceptione se tueri posse. Saltem si exceptiones invicem essent directè contrariæ juxta Covar. 1.resol...num.2.vers.probavimus. id est, veræ contradictoriæ, ita ut earum altera necessariò sit falsa, dicendum est, utramq; allegari non posse Cagnol.in d. l.34.num.9. Menoch.d.præs.42.num.6.text.est in l.2.vers.sed si alius.ff. quand. appell. c.imputari extra de fid.inst. Sed & si reus priùs debitum calumniosè negavit, postea ipsum ad exceptionem devenire non posse notat Philippus Matth.in d.l.43.in pr.num.9.cum seqq.propter text.in Auth.contra. C.de non num.pec.§.ult.Inst.de fideicommiss.hered. Et certè in illis casibus rei negatio facit, ut deinceps ad oppositionem exceptionis devenire non possit. Verùm,

an hoc

an hoc generaliter admittendum sit, nescio. Quanquam non negem esse æquum, si hoc modo calumniosè negantem coerceamus. *Certè* Cagnol. in d. l. 43. num. 14. Menoch. de præs. 42. num. 8. & vulgò Dd. *id in iis demum casibus admittere videntur, ubi actor, ut maximè suam intentionem fundatam habeat, exceptionem tamen rei falsam esse ostendere cogitur. Vt fortaßè rectiùs faciamus, si doctrinam* Philipp. Matth. *non generaliter, sed ad casus tales restringamus, ne, si contrà fiat* d. l. 43. in prin. *magnam limitationem recipiat.* *Confer* Bargal. 5. de dol. 14. num. 88. & seq. Natt. cons. 16. num. 4.

68. text. est in l. 11. Cod. de except. *& agnoscunt utiq;* vulgò Dd. *exceptionem pro defensione esse, ut dubitandum non sit, quin finis exceptionis sit defensio.*

69. text. est in l. 2. §. 2. l. 3. & passim d. except. *Quod exactiùs ex qualibet exceptionis specie deprehendere licet.*

70. *Quod in terminis tradit* Innoc. ad c. venerabilis. num. 1. extra d. except. *Diversum docuit* Hostiens. in sum. num. 5. de except. ad l. un. num. ult. Cod. de litis contest. *Effectus hujus controversiæ est insignis, quemadmodum notavit* Caballin. de ædil. edict. cap. 2. num. 41. *Nos hîc nihil certi statuimus, rem omnem ad* disp. 12. *diligentiùs, volente Deo, pertractaturi.*

71. *Ita* Cujac. 3. obs. 17. & 8. obs. 16. Borch. d. compens. c. 3. num. 6. cum seq. Vult. ad l. un. num. 14. Cod. ubi conv. qui cert. loc. & ad §. actionum. n. 14. Inst. de act. *Verùm ab ipsis discedunt* Donell. ad l. 3. num. 2. Cod. d. except. Ant. Fab. 14. conj. 18. Gœdd. de contrah. stipul. c. 8. num. 28. cum seqq. *Et meritò quidem.*

72. *Quæ in re opus est magnâ cautelâ. Primò illud certum est, quòd reus adversarii intentionem non confiteatur, quoties exceptionem facti proponit, inquit* Pacian. 1. de prob. 20. num. 5. *Veluti, si neget pecuniam numeratam, contractum celebratum esse &c. Idem est, si debitum contractum neget, & insuper in casum probati debiti exceptionem pacti de non petendo &c. subjungat* Pacian. 1. d. prob. 21. num. 1. & Dd. comm. *Vbi autem reus simpliciter exciperet, quòd pactus sit de non petendo, quòd actioni præscripserit &c.* Butrigar. *& multi alii à* Pac. 1. d. prob. 22. n. 1. *relati existimârunt excipientem videri actoris intentionem confiteri. Verùm nec hoc in casu id admittunt* Covar. 1. res. 2. n. 2. Col. ad c. venerabilis. num. 18. & seqq. extr. de exc. Pacian. d. c. 22. num. 6. cum. seqq. Zang. d. c. ult. num. 154. cum seqq. Cævall. q. 362. in pr. Trentacinq. t. d. exc. resol. 2. num. 1. & Dd. magis com. propter text. in l. 9. & ibi Pet. à bell. pert. n. 3.. cum. seq. ff. eod. *Ratio, quòd reus semper intelligatur excipere, sub conditione, si actor probaverit* Schwanm. 1. d. proc. 55. n. 7. *Quartò, si reus ita exciperet*

ret (*si mutuasti, solvi*) *existimat* Pac.1.d.prob.23. in pr. & ibi Dd. *adducti, reum actoris intentionem neq; negare, neq; fateri, sed ita demum, ut adversarii intentionem non fateri videatur, & ob id is necessum habeat illam adhuc probare. Quintò, si reus agnoscat, se mutuum accepisse, subdat tamen se cum adversario pactum de non petendo inivisse, apparet actoris intentionem rei confessione confirmatam esse* Pacian.1.d.probat 24. & Dd. com. *Deniq; nec confiteri videtur reus intentionem actoris, si is debitum tanquam puré contractum petat, & reus id sub conditione promissum excipiat* Cyn. ad l. siquidem. n.2. C. de except. Marant. d. confess. num. 27. Adde Sich. ad l. 19. n.8. C. de probat. Zang. d. c. ult n.174. cum seqq. Pacian.1. de probat. 25. & Cævall. d. q. 362. Pap. in pr. t. 4. gl. 25. n. 10. & seq. *ubi hæc diligentiùs examinant.*

73. pr. I. & t. t. d. replicat. & ibi Dd. comm. *Et omninò tenendum est, quomodo exceptio actionem excludit, sic replicationem exceptionem enervare. Idq; generaliter verissimum est. Contra jurisjurandi & doli exceptionem doli replicatio admissa non est* l. adversus. d. except. l. 4. §. Marcellus. d. doli except. Donell. 22. com. ult. p.603. adde Pacian.1. d. prob.59. *Deniq; quemadmodum replicatio exceptionem, sic replicationem duplicatio, duplicationem triplicatio, triplicationem quadruplicatio &c. excludit. Et hoc de jure civili dubium non recipit. In Camera non duplicatur in puncto* 1. *super admissione articulorum* p.3. Ord. Cam. t.15. §. und sol. 2. *commissariorum* p.3. t.16. §. dagegen. 3. *executorialium* p.3. t.48. §. und wan. 4. *Sufficientis vel insufficientis paritionis* arg. d. t.48. §. und wan. t.86. §. dem andern. *Non replicatur in puncto responsionum* p.3. Ord. cam. t.15. §. so auch. *expensarum*, arg. t.50. p.3. *contumaciæ* p.3. t.10. §. 4. 5. & 9. *In dilatoriis ultra duplicam, in peremtoriis ultra triplicam procedere non licet* p.3. ord. Cam. t.26. §. wo aber 2. & t.29. §. wo aber. ult. in f. *Quod & in Electoratu Saxonico D. Augustus* p.1. const.18. *cavisse videtur.*





ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa Nona,

De Cautionibus Judicialibus,

Respondente

DAVIDE SIGFRID AURIMONTANO SILESIO.

Continuatio.

Post exceptiones non incommodè nunc aliquid de cautionibus subjungere videmur. Nam & earum usum in judicio insignem frequentemq; esse, omnes facilè scimus. Et verò illæ in modum exceptionis ferè exigi solent, ut non absq; re sit, si de illis post exceptiones statim agamus. Sed nec nisi exactæ præstandæ sunt. Certè vel tacito vel expresso partium consensu omitti possunt Vant. de Nullit. ex def. procesl. num. 46. *Vt nisi earum ratio à partibus habeatur, jure intermittantur. Nam quod* AZO *volebat, cautionem de substantia judicii esse, erroneum est, & meritò à* Vant. d. num. *improbatur.*

Thesis I.



Autio 1 est actus, quo aliquem de iis, quæ occasione judicii in dubium vocantur, securum reddimus 2. Ejus species sunt satisdatio 3, pignoris constitutio 4, & promissio juratoria 5, aut nuda 6.

1. *à cavendo dicta. Videlicet, quòd illâ præstitâ id præstemus & caveamus, quod adversarius voluit. Quo sensu passim in jure sumitur. Et esse cautionis verbum generale, constat* ex l. 4. §. 8. d. fideic. lib. l. 1. §. 9. d. coll. l. 188. §. 1. de V. S. l. 25. d. R. J. *Eodem sensu* satisfactionis *vocabulo utimur* l. 9. §. 2. d. pign. act. Gœd.

act. Gœd. ad l. 61. num. 2. d. V. S. *Vt parum referat, utrum quis pro quacunque securitatis præstatione* cautionis, *an* satisfactionis *nomen usurpare malit. Vulgò tamen in foro* cautionis *verbum magis frequentatur, sed &* Donell. ad l. 5. §. satisacceptio. num. 4. d. V. O. *sentire videtur, quòd* satisdatio *sub* satisfactione *non comprehendatur. Et propterea nobis visum fuit disputationem* de cautionibus judicialibus *inscribere.*

2. *Cautionem actum esse dico. Est enim actus verbum generale* l. 19. d. V. S. *ut facilè quoq; cautioni aptari possit. Sed est tamen talis actus, qui alium de iis, quæ occasione judicii in dubium vocantur, securum reddit. Nimirum ut excludatur reliqua omnis cautio, quæ extrajudicialiter petitur & præstari solet.* t. quemadmod. usufruct. cav. t. ut legat. nom. cav. l. unic. C. Quor. legat. Seb. Medic. de conserv. poss. verb. scilicet dominium. n. 393.

3. *Satisdationem cautionis speciem esse liquet* ex l. 188. §. 1. d. V. S. d. l. 1. §. 9. *Et nemo opinor negaverit. At qualis cautio est satisdatio? Fidejussoria, inquam, seu quæ datis fidejussoribus fieri debeat* l. 1. ff. qui satisd. cog. d. l. 1. §. 9. ibi: an pignoribus. *Et omninò tenendum est, ubi unq; satisdatio requiritur, fidejussoriam requiri cautionem, etiam de jure novissimo* arg. Nov. 53. c. 2. c. 3. §. 2. Nov. 112. c. 2. & alibi. Donell. ad d. l. 5. §. satisceptio. num. 3. cum seqq. Gisan. ibid. n. 62. & seqq. Dn. Zang. 2. d. except. 8. num. 39. & seq. Goed. in d. l. 61. n. 2. V. at: satisdatio. *Diversum quidem opinatur* Accurs. in l. 1. verb. fidejussoribus. ff. qui satisd. cog. & ibi in parat. Zas. n. 3. Wesemb. num. 7. Pet. Greg. 48. syntag. 4. in pr. Gail. de arrest. c. 3. n. 5. Mynl. ad rub. n. 4. I. de satisdat. Hiltrop. 2. proc. 29. num. 10. & vulgò Dd. *quasi & satisdationi datis pignoribus satisfiat. Verùm illa opinio admittenda non est. Imò, quòd satisdatio etiam hodieq; fidejuss. requirat, verius est, & simul ex adductis ll. apparet. A quibus nullibi recessum ostenditur. Sed & ratio est, non tam quòd prætoria stipulatio præcisè requirat fidejussores* l. 1. §. 1. l. 7. d. præt. stipulat. *quàm quòd is, qui duos habet ejusdem pecuniæ debitores, securior sit, quàm qui unum tantùm. Neque enim pignoris constitutio novum debitorem facit. Sed & fieri potest, ut ipsum pignus fato pereat, ut multum intersit ipsius creditoris, habere, quem unà cum reo æqualiter obligatum habeat. Et vel hæc ratio tanti est, ut facilè ostendat, non attentè satis* Dd. *inde fidejussoriam cautionem abnegasse, quòd hodie fidejussores, non nisi excusso principali conveniantur. Non obstat* l. 21. §. 2. d. const. pec. *Ibi enim pro verbo* satisdaturum *legendum opinantur* satisfacturum. *Et ita omninò legendum esse, subjuncta ratio facilè ostendit. Quanquam, si vulgaris lectio retinenda est, non ineptè omninò dici possit, ideo ibidem satisdationem pignoribus quoq; impleri, quia id inter contrahentes actum videatur. Agitur ibidem de consti-*

constituta pecunia, ut neutiquam absurdum sit, si satisdaturum constituentem non teneri respondeamus, sive fidejussores, sive pignora dederit. Non obstat etiam l. 25. d. R. J. *Quasi plus cautionis sit, rem habere, quàm fidejussorem* Menoch. cons. 870. num. 17. *Hactenus enim plus cautionis in re esse admittendum, quam personâ, si quis pignori incumbat & ejus naturalem possessionem penes se habeat* Donell. ad d. l. 5. §. satisacceptio. num. 3. in f. *Tantùm si is, cui satisdandum, aliis cautionum generibus contentetur, dicendum & illa satisdationis vice fungi* l. ult. §. 3. Quod legat. d. l. 61. & ibi Goed. num. 3. Donell. ad d. §. satisacceptio. num. 4. Cujac. 2. obs. 30. & Dd. comm. *Ut ex professo cum* Hiltorp. 2. proc. 29. num. 14. *statuamus, quòd prætoriæ stipulationes regulariter etiam pignora admittant, id etsi multis & legibus, &* Dd. *autoritatibus probare allaboret, propterea jam allata tamen recipi non potest.*

4. *Et cavemus utiq; pignoribus* l. 1. §. 9. d. coll. d. l. ult. §. 3. *non tantùm extra judicium, sed etiam in judicio. Pignus autem constituitur non uno modo: Vel enim ipsa rei possessio in ipsum creditorem, seu cui securitatem præstare tenemur, transfertur, vel ipsa rei possessio manet penes caventem, & solum jus aliquod in re creditori constituitur. Illud pignus in specie: hoc hypothecam nominamus* l. 9. §. 1. d. pignor. act. Schneidw. ad §. item Serviana. n. 75. & Dd. comm. l. d. act. *Vulgò tamen pignoris nomine utrumq; intelligimus* l. 5. §. 1. d. pign. l. 1. in pr. de pignor. act. l. 17. §. 2. de pact. *Unde & actio hypothecaria & pignoratitia sæpe confunduntur, ut propterea, si pignoris causa admissa sit, etiam hypothecis rectè caveamus, nisi forsan diversum circumstantiæ efflagitent.*

5. §. sed hodie. I. de satisdat. *Et vocatur hæc cautio adjuratoria* in l. ult. in f. Cod. de castrens. & minist. *alibi juratoria* in l. 1. §. 2. C. de assert. toll. l. 12. in pr. C. de proxim. sacr. scrin. *Et eodem sensu jusjurandi religione caveri traditur* l. ult. de satisdat. l. 1. §. 1. de præt. stip. §. 1. de satisd. *Quam intelligi, ubi cautionis verbum absolutè ponitur, præterquam si circumstantiæ aliud suadeant, autor est* Justin. in l. 2. C. de V. S. & ibi Gotof. Hering. de fidejuss. c. 18. n. 27. cum seqq. *& eleganter* Gail. de arrest. c. 3. num. 3. & seq. *declarat. Addantur* Trentacinq. de verb. signif. res. 3. Cœvall. pract. quæst. 66. Bend. de revis. concl. 6. n. 50. & seqq.

6. *Quæ fit nudis verbis & sola repromissione* l. 3. C. de V. S. l. 15. qui satisd. cog. Hiltr. 2. proc. 29. n. 3. & 11. & c. 34. *ubi omnino videndus.*

II. Versantur in judicio principales personæ tres, judex, actor, reus. Et hi tres quoque cavere tenentur. Usitatè enim judex de rectè judicando juramento cavere tenetur 7.

ne, si

ne, si contrà faciat, actioni malè judicati obstringatur 8. Aliquando etiam, si locus judicii tutus non est, vocato de salvo conductu cavere solet 9.

7. l.14. in princip. C. d. judic. c. veniens. de jurej. Asin. de execut. §.8. c.64. *Olim quidem ad quasvis causas judex datus id juramentum præstabat: Hodie, ex quo ordinarii Magistratus ipsi judicare cœperunt, id semel tantùm in initio suscepti officii præstatur* Nov. 8. tit. juramentum, quod præstant, &c. Nov. 15. cap. 1. §. 1. Schneidw. ad tit. num. 5. Institut. d. satisdat. Dn. Setser. 3. d. juram. 3. n. 2. *Et hoc juramentum in judice adeò necessarium est, ut nec statutum, nec consuetudo in contrarium valeat, tanquam quæ ad delinquendum ipsum invitarent* Mynf. 2. obs. 76. Moller. 1. semest. 10. n. 2. *Quomodo Iudex & Assessores Cameræ id præstare tenentur* p. 1. Ord. Camer. 57. *ut maximè ipsum Imper. & universum imperium repræsentent juxta* Setser. d. c. 3. & seqq. *Et præstare id etiam tenentur causarum in Camera decisarum Revisores* 3. Ord. Cam. 53. §. Darauff. Bend. de revis. concl. 17. num. 5. Hiltrop. in process. 4. t. 16. num. 7. *Idem de arbitris, & arbitratoribus, & omnibus illis, qui pronunciatione sua controversias dirimunt, statuendum esse, post alios ostendunt* Schrad. d. F. p. 10. sect. 11. num. 111. cum mult. seq. Setser. d. c. 3. n. 10. & mult. seq. *Aliud de eo, qui à partibus sponte assumitur, ut, quid sibi in aliqua re visum fuerit, explicet, statuit* Covarr. 2. resol. 13. n. 3. vers. tertia. *Nisi fortè secundùm peritiam respondere debeat, uti contra alios habet* ibid. Covarr. *Vnde videbatur & Pares Curiæ, judices Feudales, ad præstationem hujus juramenti obstringi: contrà tamen propter præstitum juramentum fidelitatis statutum videtur* 2. F. 16. in f. & 2. F. 55. in f. Vult. 2. d. F. 1. num. 29. Hiltorp. in process. p. 1. t. 2. num. 80. *& magis receptum fatetur* Mynf. 4. obs. 89. num. 9. *Adhuc tamen pro contraria opinione consuluit* Wesemb. cons. 9. n. 4. cum seqq. *& post alios tradidit* Schrad. d. sect. 11. num. 105. *Et uterq; ita pronunciatum sæpissime refert. Consentit* Asin. de execut. §. 8. c. 64. circa med *ubi refert* Dd. *in utramq; partem. Quid dicemus? Inprimis consuetudinem loci, in quo Pares Curiæ judicare debent, attendendum statuo. De quâ si non constet, existimem, illos à juramenti præstatione absolvendos esse. Quanquam, si quis contrà sentiat, non reluctari velim. Interim hoc tenendum, à judice acta & gesta valere, si de facto hoc juramentum omitteretur* Schrad. d. sect. 11. n. 125. & ibi Dd. adducti.

8. l. ult. ff. d. extraord. cogn. princ. l. d. oblig. quæ ex q. del. Oldend. class. 7. act. ult. *Vbi tamen distinguendum. Refert enim, an dolo, seu per sordes (quod quid sit, invenies, apud* Farin. q. 111. n. 361. Decian. in tr. crim. lib. 8. c. 33. n. 3.

33. num. 3. cum seqq.) *an per imperitiam judex malé judicaverit.* *Si illud, dicemus ipsum ad interesse & universum litis dispendium obligatum esse* text. est in l. 15. in f. d. jud. l. ult. C. d. pœn. jud. qui malè jud. c. 1. d. re jud. in 6. *& insuper varias pœnas incurrere, quemadmodum* Menoch. cas. 342. & Farin. d. q. 111. num. 366. cum mult. seq. Tennin. caut. 88. n. 3. & seqq. *docuerunt. Filiumfam. judicem per imperitiam malé judicantem ultra peculium non teneri docet* Tennin. d. caut. 88. num. 1. *Quod si hoc factum fuerit, refert, an consilium sui Assessoris, an sui animi judicium secutus per imprudentiam malé judicaverit. Priori casu, siquidem Assessorem publico eruditionis testimonio decoratum habeat, ipsum malé judicati plane non teneri existimat post* Salic. ex Alexand. Donell. 15. comm. 27. & 18. com. 2. in f. *& verum videtur* arg. l. 2. ff. Quod quisque juris. *Diss.* Menoch. cons. 1159. num. 1.. Farin. d. q. 111. num. 467. cum seq. & Dd. comm. *Quam opinionem admittere possumus, si judex Assessorem non publicé probatum habeat. Aliàs non possumus. Posteriori vero casu dicemus ipsum litem suam facere* l. 5. §. 4. d. O. & A. d. pr. I. *& propterea parti gravatæ, in quantum judicantis religioni æquum visum fuerit, condemnandum esse* d. l. ult. *id est, in quantum judex conventus facere poterit* d. l. 15. in pr. Menoch. cas. 339. num. 5. Don. d. c. 27. Farin. d. q. 111. n. 562. & Dd. comm. *Diss.* Bart. in l. pen. num. 7. in f. C. d. pact. Henning. Gœd. cons. 103. num. 17. *sentire videtur, quasi judex, considerato errore vel imperitiâ judicis, æstimare debeat, quantum læso restituere debeat. Nam si judex in lege facili, quam scire debebat, erravit, graviori; sin in lege difficili, leviori & mitiori feriendus condemnatione est* Gôd. ibid. num. 18. *Quæ explicatio omnino conveniens videtur* d. l. ult. *De consuetudine notat* Farin. d. q. 111. num. 572. *judices non ampliùs syndicari, si per imperitiam malé judicaverint. Quod &* Gail. 1. obs. 153. num. ult. *velle videtur, quando syndicatum non nisi ex dolo permitti asserit. Quod an ubique invaluerit, usu addiscendum est, à nobis pertractari non potest. Alia, quæ huc pertinent, tradunt* Par. de Put. de syndic. verb. lis sua. & Dd. in l. 2. quod quisque juris.

9. Coler. 4. d. processf. 1. n. 198. cum mult. seq. *Vulgò hanc securitatis cautionem* sicher Geleyt *nuncupamus. Et præstatur hæc cautio non fidejussoribus aut pignoribus, sed nuda judicis promissione, in scriptis tamen facta & ad acta redacta juxta* Coler. d. c. 1. num. 212. & Hering. d. c. 18. numer. 49. *Quî autem judex ejusmodi cautionem præstari possit, non constat.* Menoch. q. arb. 81. *ejus præstandi facultatem cuicunq; judici facit.* Fach. 9. controv. 62. *salvum conductum à solo Imp. proficisci contendit* l. 4. in f. d. pœn. *Quod etiam* Honded. 1. cons. 111. n. 61. *asserit. Et* Farin. q. 29. num. 79. cum seq. *contendit, Bannitis & condemnatis non nisi solum Principem securitatem præstare posse. Sed ipsi forté dispu-*

tant

tant de absolutæ & plenæ securitatis præstatione, quam de Regalibus Majestatis esse docet Bocer.d. Regal.c.2. num.235. *& soli Imperatori reservatam ait* Calvalc.d.Brach. Reg. p.2. numer.314. & seq. *Hic contrà de eo salvo conductu agitur, qui in judicio comparendi & jus suum deducendi causâ conceditur. Et de eo satis constat, satisq; etiam moribus nostris probatur, quòd illum alius etiam, quàm Imp.præstare possit & soleat* l.5. d.publ.jud.c.accusans 4.extra ut lit.non contest.Heig.2.q.22.n.36.Confer Camill.Borell.in sum.decis.lib.2.t.36.n.150. & seqq.Afflict.decis.4.Joan.de Imol.ad l.is qui reus.n.29.cũ seqq.de publ. judic.*Et pro cautela notat* Coler.d.c.1.num. 207. cum seq. *ab inferiore judice vocatum, non temere se ejus securitati committere, sed simul à superiori quoq; securitatem petere debere, ne si contrà fiat, ad ipsius literas carcerationis, vulgò* Stockbrieffe / *judicem inferiorem aditurus capiatur & carceri mancipetur. Deniq; hoc* Vulgò Dd.*tanquam expeditissimum admittunt teste* Clar.5.sent.§.f.q.32. num.14. *Quid ergo? an omnis omnino judex illum conductum concedere possit? imò ejus concessionem imperii & jurisdictionis partem esse ait* Wesemb. cons.32. num.19.*ut propterea dici possit, eum demum judicem illum conductum concedere posse, penes quem sit merum imperium. Quanquam nec hoc pro certo affirmaverim. Interim illud manet, etiam alium, quàm Imp.ejus concedendi facultatem habere. Quid si ab inferiore vocatus à superiori conductum impetrare nequeat? Citantis officium est, si potest, ad alium locum tutum judicium transferre, vel saltem cognitionem differre, usq; dum literæ Fidantiæ seu securitatis à superiori impetrentur. Aliàs proce us non valebit, vel certè à judice ad ulteriora procedente sub formula, quam habet* Coler.d.c.1.num.217.cum seqq.*appellari poterit. Datur autem cuicunq; timenti periculum alicujus injuriæ personalis* Coler.d.cap.1.num.208. *Intellige, si reus per procuratorem comparere non potest* Menoch.d.quæst.81.num. 10. Farin.d. quæst. 9. num.87. *quasi nulla causa sit, cur judex ipsi securitatem præstare debeat, qui per Responsalem causæ præesse potest. Et omnino dicendum videtur, ipsi domino securitatem concedendam non esse, quo casu per procuratorem causam in judicio expedire potest* c. cùm olim extra d. test.l.26.§.1.ff.ex quib.caus.maj.*quomodo ferè contra* Dd.*tenere* Marian.Socin.d.citat.art.18. num.6.vers.quare arbitror.*& ipse* Coler.d.cap.1.num.238.cum seqq. *admittere videtur. Vnde simul apparet, in quibus casibus locus esse possit salvo conductui. Et generaliter dicendum est, eum semper concedendum esse, sive causa sit civilis, sive criminalis, si modò per procuratorem expediri non possit* Coler.d.c. 1.num.241. *Vt nesciam, an defendi possit, quasi in arbitrio judicis sit dare vel denegare salvum conductum, uti post* Br.*voluit* Papiens.in pr.t.52.gl.1.num.48. *An salvus conductus ab uno Principe concessus extendatur contra alium principem?*

Nega-

Negatur Natt.cons.686.num.4. quasi non verosimile sit, quòd contra talem Principem voluerit salvum conductum concedere. Forma quæ sit hujus cautionis, ex parte notavimus. Addamus solam citationem executam pro securitatis præstatione esse, quemadmodum notant Moll.2.sem.1.in pr. & Heig.2.quæst.22.num.30. Verùm illi citationi emissæ vocati se non facilé credere solent. Salvus enim conductus res & cautio fragilis est Gail.1.obs.52.num.6. per l.qui ita. §.1. ad SC. Treb.Rol.à Vall.2.cons.68.num.24. Et alibi ostendere voluimus vix citationis vim esse, ut pro securitate esse possit. Vt propterea non insulsé ulteriorem securitatem petant citati. Et hanc ipsis concedendam esse, siquidem priùs idoneé caveant, daß sie selbst jederzeit persöhnlich erscheinen / und dulden und leiden wollen / was jhnen zu Recht erkand wird / notat Moll. d.c.1. num.1. Finis & effectus est ipsa securitas, & libera facultas adeundi judicem & ab ipso abeundi. Vtrumq; enim sub salvo conductu continetur l.1. C.de navicular. Ursill.ad Affl.decis.4. n.7. Gail.1.obs.52.n.5. Coler.d.c.1.n.220. Pruckm.in §.soluta potestas. c.4.m.2.eff.5.num.1.Farin.d.q.29.num.53. Menoch. cas.335. num.11. cum seq. & Dd. magis comm. Et omnino utiq; tenetur judex salvum conductum concessum servare, ut propterea ipsi se tutò committere possit assecuratus Coler. d.c.1. num.221. Pruckm. d. eff.5. num.22. Farin. d. q.29.n.1. & ibi Dd. prolixè alleg. Et licèt aliud Damhoud. in prax. crim. c.26.n.5. & aliis videatur, ipsorum tamen opinio non recipienda est, etiamsi judex assecurato inimicus capitalis, aut aliàs de infamia notatus esset, secùs quàm post Felin. Coler. d.num.221. opinatur. Neq; enim quisquam sub fide publica decipiendus l.1.C. de his qui ven. ætat. Et fidem fallere gravibus grave, gravioribus gravius, & gravissimis & viris exemplaribus gravissimum est Rol. à Vall.2.cons.1.num.35. Sed nec hosti fides data frangenda c. offerebat.2. q.7. l.21. §. fin. Quod met. caus. Fachin.9.controvers.58. Farin.d.q.29.numer.6.cum seqq. Menoch. cas. 336. numer. 26. Roland. à Vall. 4. cons. 85. numer. 4. Deniq; ne sic quidem salvus conductus violandus est, si assecuratus esset gravioris & atrocioris criminis reus Menoch.cons.100.num.218.& seqq. Farin. d.q.29. num.5. & Dd.magis com. præterquam si crimen esset manifestum & notorium, juxta Coler. d.c.1.num.222.& num.231. Quanquam nec hoc simpliciter admittendum esse putem. Tantùm, si securitas ad tempus, aut indeterminaté concessa fuit. Also daß Beklagter N. erscheine / seines Gegentheils Klage anzuhören / vnd wider jhn seine Gegennotdurfft einzubringen / dazu jhme dann hiemit ein frey sicher Geleydt zu Recht / vnd vor unrechter Gewalt gegeben wird / dicendum est, securitatem usq; ad primum terminum judiciarium ipsi concessum videri, & propterea, nisi maturé, id est, termino judiciali effluxo, locum

judicii

judicii deserat, & se in libertatem recipiat, jure incarcerari Coler.d.c.1.n.242. cum seq. Farin.d.quæst.29.num.67. *Sed & si ipsi hoc modo securitas data fuit,* **wir geben dir zu ausführung deiner Unschuld ein Geleyt / &c.** *adhuc ipsa post effluxum primum terminum juridicum exspirabit, ita ut vocatus demum in primo termino comparere, & illo finito statim abire teneatur* Col.d.c.1.num.247. cum seq. *Et notat* Br.in d.l.1.num.5. *securitate indeterminatè concessâ pro pace fienda, etiam concessam esse, quòd assecuratus possit ire & redire, donec pendet iste pacis tractatus. Idem tradidit* Raudens.de Analog.c.12.num.18. *Planè si ita securitatis formula concepta esset,* **Wir wöllen dir hiemet auf drey Monat lang frey Geleyt gegeben haben /** *dicendum putant* Coler. d.c.1. n.244. cum seq. & Far. d.q.29.num.58. *assecuratum interea temporis in loco judicii semper liberè degere posse, etiam extra terminos judiciales. Deinde, nec salvus conductus ad futura delicta extenditur* Menoch.cas.336.n.13. Far.d.q.29.n.58. & Dd.comm. *quippe qui rebus sic stantibus concessus videatur* arg.l.cùm quis d.sol. *Et aliàs notat* Col.d.c.1.num.ult. *securitati illam clausulam inseri;* **doch / also / daß du dich hinwieder auch geleytlichen verhaltest.** *Imò illud novum superveniens delictum facit, ut ne quidem quoad antiqua delicta salvus conductus servandus sit* Far. d. q.29.num.59.cum seq. & Dd.comm. *Quid si salvus conductus super certis delictis concessus sit? an etiam ad alia extendi debet? Siquidem illa expressis sint minora, adfirmandum id est juxta* Far. d.q.29. num.57. *Adhuc tamen putem illum etiam quoad æqualia vel majora delicta extendendum esse. Quod in aliis terminis docuit* Moll.2. semest.2.n.2. & Menoch.cas. 336.num.8. *quoad delicta hucusq; occulta & incognita nominatim tradidit. Nam, si diversum statueremus, is, qui se tutum putabat, maximè deciperetur. Saltem si delicti convictus, aut id confessus fuerit, dicendum putant ipsum ulteriùs impetrata securitate non gaudere* Moll.2.semest.1.in f. *propterea, quòd salvus conductus intelligatur concessus contra violentiam, quæ de facto inferatur* Joan.Andr. in c.præsentia.num.13.extr.de probat. Hiltrop.in proc.p.1.t.2.num.87. in fin. *& ejusmodi violentia cesset statim, ut de crimine commisso constare incipiat. Et certè ita disertè ab ipsis docetur, & fortasse etiam in foro servatur. An autem id satis bene fiat, alibi forsan examinabimus. Hic tantùm addimus, quòd citatus ad citantis salvum conductum comparere teneatur, si aliàs eum servare consueverit* Gail.1.obs.52.num.4. *Quomodo coerceatur salvum conductum frangens, apud* Boer.decis.179.n.2.cum seqq. Menoch.cas.337. Farin.d.q.29. Bajard.ad Clar.§.f.q.32.n.20.cum seqq. & Dd. *passim reperire est.*

III. Actor cavere solet, primò, quòd velit intra duos

menses à tempore porrecti libelli litem cum reo contestari 10: deinde, quòd velit usque ad finem in lite permanere 11, &, si succumbat, expensarum nomine decimam litis partem refundere 12: Item, quòd velit reo super reconventione respondere 13: Denique, & super guaranda cavere tenetur 14.

10. *Ubi non placet referre, quid olim actor in judicio cavere necessum habuerit. Quâ de re qui plura desideret, videre poterit* t.t.& ibi Vultej.& Dd.l. d.satisdat. *Nobis satis est proposuisse, quæ ab actore novissimo jure præstanda sint. Et inter illa primum locum facio illi cautioni, qua actor cavere tenetur, se intra duos menses à tempore porrecti libelli cum reo litem contestaturum, vel ipsi omne damnum in duplum, usque ad quantitatem 36 aureorum restituturum esse* Nov.96.c.1.& ibi Cujac.& d. divers. temp. præsc. c.13. *Et omnino putem Iustin. in* d. N. *id intendere, quòd judex contra reum oblatum libellum priùs dirigere non possit, quàm ubi actor caverit, se intra duos menses litem contestaturum esse. Quomodo rectè* Gotof. ad Auth. libellum. C. de lit. contest. *agnovisse videtur, quòd hæc cautio ipsi judici præstetur. Forté quòd iniquum esse visum fuerit, ut reus evocetur, priusquam libellus exhibitus sit, ut sibi de litis contestatione suo tempore interponendâ caveri curet. Nostris moribus hanc cautionem in usu esse desiisse notat* Rofr. libell. jur. pont. p.7. rub. qualit. in ipsa accus. proced. ante accus. Sichard. in Auth. offeratur. n.14. C. de lit. contest.

11. N.112. Accurs. ad Auth. generaliter. C. de Episc.& cler. Specul. de satisd. §.1. Matth. in add. ad Guid. Pap. decis. 189. *Verùm & hanc cautionem moribus nostris sublatam esse ajunt* Pap. in pr. t.4. gl.8. num.1. Accurs. in §. sed hodie. verb. nullam satisdationem J. de satisd. Sich. d. nu.14. **König.** in proc. cap.46.

12. *d.* N.112. c.2. Schneid. ad t. num.6. J. de satisd. Camill. Borell. in summ. decis. lib.2. t.39. num.4. & passim Dd. *Et de jure istam cautionem ab actore necessariò præstandam esse, indubium est. Imò cavere debet de sumptibus & omni damno litis restituendis, si ipsum injustè litem movisse appareat.* N. 96. §. ne igitur. N.112. §. cœterum. N.13. §. suscepto. Pet. Greg. 48. syntag. 4. n.2. in f. *ubi etiam pro ista opinione allegat* Auth. libellum. de libell. obl. Auth. generaliter. C. d. Episc.& cler. *Sed an moribus nostris idem obtineat, controversum invenio.* Specul. d. §.1. num.1. in f. & Pap. in pr. t.4. gl.8. num.1. *ejusmodi cautiones non præstari ampliùs ait. Idq; post* Dd. Ang. d. Gambil. tr. d. except. c.5. num.14. ℣ s. vigesimo septimo. Hart. Hartm. 5. obs.3. &

Mynſ.ad §.ſed hodie.num.2.l.d.ſatisd.*ſentire videntur. Verùm, quòd adhuc ſuper expenſarum refuſione cavendum ſit, contendunt* Dn. Zang.2.d.except.21.n.8.cum ſeqq.Dn.Hering.de fidejuſſ.c.10. num.118. cum ſeqq. Pruckm.1. conſil.19.num.86.cum ſeq. Gilhauſ. in arb.civ.c.5.ram.5. num.2. *Pro qua opinione poſt longam diſputationem pronuntiatum memini, imò ſuper expenſarum refuſione cavendum eſſe. Et id omninò rectè. Neq; enim ſufficit ex uno atq; altero Doctore conſuetudinem allegare, qua illam cautionem ceſſare volunt. Primò enim, etſi plures ſtatuant* Dd. *conſuetudinem allegants credendum eſſe* Henn. Gôden.conſ.47.n.6. Borell.contr.32. n.70. & ibid. Dd. prolixè alleg. Mynſ.5.obſ.96.num.2. Benn.privil. JC.81. *tamen veroſimiliùs concluditur, ipſi non credi, ſed omnino allegatam conſuetudinem probandam eſſe* Natt.conſ. 277.num.5. Dec. conſ.142.num.5. Molin.in conſuet.Pariſ.t.2.n.10. Weſemb.conſ.43. num.37. Cothm.conſ.13. num.69.& ſeqq. Cævall.quæſt. 1.num.1. *ſi maximè* Dd. *excellens eſſet* Bertaz.conſ.crim.432.num.4. *aut plures ſuper eadem conſuetudine aſſtarent.* Borch.conſ.13.p.214.Vſ.quamvis. *præſertim, ſi de univerſali Germaniæ conſuetudine atteſtetur* Roſenth.9. de F.7. num.6. *Quanquam, ſi id cum* Pruckm.1.conſ.47.num.ult. Farin.q.14. num.32. *fallere putes, quo caſu Doctor de conſuetudine judicii atteſtans diu in illo foro verſatus eſſet, non admodum refragari velim. Deinde, ſi maximè ſimpliciter daretur, imò Doctori credendum eſſe, id tamen hactenus admittendum eſſet, ut procedat ſaltem reſpectu illius judicii, in quo ille ſtipendia meruit* Farin. q.14. num.32. & q.21.n.92. *Simpliciter certè nunquam admitti poteſt. Neq; enim ſufficit in genere conſuetudinem allegare. Vel maximè neceſſum eſt, ut ibi locorum vigere oſtendatur, ubi de cautione præſtanda agitur* Dn.Cuno de pact.. c.6.n. 19.& num.25. *Eſt enim conſuetudo ſtricti juris & proprios terminos non excedit, & tantum habet de potentia & effectu, quantum habet de uſu, adeò ut proprios terminos facti & uſus non excedat* Mynſ.dec.11.reſp.6.n.29. *Et in terminis habet* Borch.d.conſ.13.p.213.verſ.conſuetudo. *conſuetudinem juri communi contrariam nullo modo de loco in locum, de una re ad aliam, de una perſona ad aliam ſe extendere* arg.l.ult.d.juriſd. *Vt proinde, qui de ejus præſtatione laboret, de jure intentionem fundatam habeat, & ob id ipſi judex deferre debeat, quotieſcunq; de contraria conſuetudine non doceatur. Quoad jus Saxon. expeditum eſt, omnem actorem ſuper expenſis cavere, præterquam ſi immobilium poſſeſſor ſit, ſive in loco judicis, ſive alibi, ſub eodem tamen Electore Saxoniæ* conſt.Elect.5.p.1. *Deniq; & jure Cameræ* p.3.t.49.§.ult. *extraneus actor reo imperio ſubjecto ſuper expenſis & damno in Camera cavere tenetur. Quantum expenſarum nomine caveri debeat de jure civili* ex d.N.112.c.2.*liquet. Moribus noſtris putem id judicem arbitrari.* Cer-

vi. Certé ita alibi observari accepimus. Quanquam, si cautio super omnium expensarum restitutione simpliciter concipiatur, omnium optimé sibi prospicere videatur reus.

13. *Quod de jure Saxonico verissimum est* const. Elect. 5. p. 1. **König.** in proc. c. 46. ubi allegat. Spec. *De jure communi idem non facilé adfirmaverim, ut maximé contrà sentiat* Rosbach. in processf. civil. t. 45. num. 6. in f. Gilh. in arb. civil. c. 5. ram. 5. n. 2. per §. 3. Inst. de satisd. *Vulgò traditum est, actorem cum sua conventione non audiri, nisi & reo ad suam reconventionem respondere velit* Specul. d. recon. §. ult. *Quomodo inepté omninò super reconventione cautionem exegeris. Imò contrà* Rosbach. *stringit* text. in l. 43. §. 2. d. procur. *ut non dubitem ipsius opinionem de jure civili repudiare.* Et Coler. ad c. 2. n. 16. extra de except. *expressé fatetur de jure civili actorem ad cautionem super reconventione non teneri. Imò id non tradit. Tantùm sibi videri dicit, quòd ista cautio sit supervacanea. Subdit tamen ita usu observari, ut & illam interponere necessum habeat, ut fortasse in illis terminis* Rosbach. *quoque intelligendus sit.*

14. Coler. ad c. 2. num. 17. extra d. except. *Ubi simul explicat, quid sit guaranda, & quis ejus effectus. Nimirum, quòd vim & effectum evictionis habeat, & insuper faciat, ut deinceps actor libellum emendare neq; in ejus substantia, neq; qualitate* **König.** in Proc. c. 53. num. 3. *possit, præterquam si in causa civili* **zwey alte Schock/** *in criminali* **zwölff alte Schock/** *solvere, aut saltem manûs amputationem sustinere malit. Adde* Chilian. **König.** in proc. c. 48. Modest. Pistor. q. 139. q. 155. Anton. Hering. d. c. 10. num. 137. cum seqq. Const. 11. Elect. August. & ibi Dan. Moll. p. 1. *ubi simul declaratur, quid juris sit, si guarandâ forté non præstitâ lis contestata fuerit. Et concluditur, ne sic quidem libellum mutari posse. Ne reo quidem consentiente* **König.** in pr. c. 48. in f. *Quod nec* Coler. ibid. num. 19. *displicere videtur. Deniq; quomodo & quando guaranda præstanda sit, partim cavetur* Constitut. 4. Elect. Aug. p. 1. *partim* ibidem Moller. in comment. *notavit. Et,* **daß Kläger sie bestellet mit Verpfännung aller seiner Güter und mit Gelübden an Gerichts stadt/** *dicit* d. c. **König.** *subjungens in multis locis illam hypothecam bonorum omitti.*

IV. Reus denique judicio sisti 15, & insuper super re mobili conventus de illa non baratanda seu alienanda, & in casum victoriæ solvenda cavere solet 16. Quò etiam referri potest cautio de non offendendo 17: item quam super sui ipsius relaxatione à carcere præstare solet 18.

15. U.

15. Utrum de consuetudine præsertim fori Saxon. à reo judicio sisti cavendum sit, apud Moller. ad const.5. Elect.Aug.p.1.num.2. videre est. De jure nostro civili certum est, reum promittere teneri, quòd in judicio comparere, usq; ad terminum litis permanere & sententiæ ferendæ adesse velit §..sed hodie 2. & ibi Vultej.num.14.I.de satisd.c.differatur.3.q.3.Wurmbser.t.10.obs.1. & Dd. com. Notat König. in P.c.46. illam cautionem usu non ampliùs præstari. Fatetur tamen ad instantiam actoris reum ad eam præstandam à judice condemnari & posse, & debere. De qua cautione bene docet Gilhaus.in arb.civ.c.5.ram.5. num.4. quod si actori per generalem bonorum hypothecam non satis cautum sit, tum aut datis fidejussoribus, aut traditis & depositis apud judicem pignoribus aut loco pignorum certâ pecuniæ summâ reus cavere debeat. Olim reus necessum habebat cavere judicatum solvi §.1.in f.I.d.t. Verùm illam cautionem à parte ipsius rei ampliùs non requiri, sed omninò sufficere, si is judicio sisti caveat, post alios notat Dn. Hering. d.fidejuss.c.10. num.148. König. d.c.46.n.3. Gilh. d.ram.5. num.4. & verum est propter text.in d.§.sed hodiè. & ibi Cujac. Idq; sine dubio procedit in causa civili. Quid si criminaliter agatur? Adhuc illi cautioni locum faciunt Marant.de satisd.num.2. Wesemb.in par.n.6.C.eod. Quod admiserim, si ad commodum fisci agatur. Tum enim de pecuniario commodo saltem laboratur, ut non minùs, quàm si actio privata esset, judicio sisti cavendum fuerit. Ubi autem ad pœnam corporis inflictivam agitur, nescio, an idem statuẽ possit. Certé Dd. communiùs pro parte negativa stant, quemadmodum Harpr. ad d.§.sed hodiè.num.32. testatur. Nihilominus in alteram partem is ibidem quoq; discedit. Nam & Pet.Greg.48.syntag.4.num.8. eum, qui prehensus carceribus velit mitti, cautionem judicio sisti præstare vult per l.si verò.§.1.qui satisd. cog. Et fortassé illa sententia in puncto juris sustineri potest. Aliàs hæc cautio statim atq; reus libellum conventionis accepit, ab ipso interponi debet Cujac. ad Nov.53. Interpositæ hic effectus in causa, ut puto, civili est, ut si reus suæ promissioni non satisfaciat, sed forsan ante litem contestatam latitet, requisitus manu injecta, etiam in causa civili, jussu Magistratûs ducatur. Quod si reus absens inventus non fuerit, certus dies præstituitur, intra quem nisi comparet, ad immissionem in bonorum possessionem devenitur Cujac.ad d.Nov.53. Porrò, quibus modis satisdatio judicio sisti, de qua in t.in jus voc. &c. à nostra satisdatione judicio sisti differat, post Castrens. & Jason. explicatum invenies apud Alvar. Valasc.1.consult.66.n.10.cum seqq.

16. Ita Specul.de satisdat.§.2.in pr. Valasc. d. consult.66.num.14. ꝟ.circa.& n.seq. per text.in l.Senatusconsulto 16.in f.d.offic.præsid. l.7.§.f.& ibi post gloss. Jas.num.1. Qui satisd.cog. Quomodo, si à forensi

equum meum petam, volunt ipsum non solùm judicio sisti, sed insuper de eo non batando, & de loco illo ad alium non ducendo, & repræsentando, quoties opus erit, cavere Specul. d. §. 2. num. 1. Angel. Ubald. in d. l. 7. §. ult. num. 1. & Valasc. d. num. 15. *Quæ sententia licèt passim recepta sit, non video tamen quomodo solidè probetur. Primò enim* Justinian. in d. §. sed hodiè. *tantùm requirit in reo cautionem judicio sisti. Deinde, in adductis ll. illa opinio non probatur. Imò vel ipsi* text. in d. l. 16. in f. & d. l. 7. §. f. *ostendunt, reum liberari, si de judicio sisti idoneè caveat. Tantùm si reus sit suspectus, neq; satisdare possit, volunt rem exhibendam & apud officium seu judicem deponendam esse. Vt adhuc relinquatur, ultra judicio sisti cautionem reum non ulla facilè cautione onerandum esse.* Vid. ad hunc n. Gœdd. ad c. 2. n. 45. ext. d. sequest.

17. *De qua cautione integrum tractatum conscripsit* Herculan. *& novissimè plurima proposuit* Farin. q. 107. *Et agunt item de hujus materia* Gail. 1. obs. 4. & 1. de P. P. 2. num. 1. & seqq. Mind. 2. de proc. 35. Pruckman. 2. consil. 10. *& alii alibi. Sed illi tamen in terminis diversis agunt, ac nos proposuimus. Nobis enim quæstio instituta est de illa cautione, quam reus condemnatus aliquando præstare conatur, quo casu actor à reo ulteriorem metuit turbationem. Veluti, si actor confessoria usus actione servitutem obtinuit, reus cogitur cavere, quòd ipsum servitute obtenta utentem deinceps impedire nolit* l. 7. si servit. vend. l. pen. d. aqua cotid. & æst. Gail. 2. obs. 66. n. f. *Et hoc in rebus incorporalibus certum est. Sed an idem in rebus corporalibus obtineat, controverti video. Fac, te me in possessione mei fundi turbâsse, & à me Interdicto uti possidetis superatum esse. Quæris, an tenearis mihi de non ampliùs turbando, vel offendendo cavere? Et te teneri opinantur* Gail. 1. observ. 116. n. 4. Duaren. 1. disp. 21. & vulgò Dd. per text. in l. un. Cod. uti poss. & d. l. pen. *Et videtur hæc opinio usu invaluisse. In puncto tamen juris contendunt* Menoch. ret. poss. rem. 3. num. 811. cum seqq. & Donell. ad d. l. un. n. 20. *imò te ad ejusmodi cautionem non teneri. Et esse diversitatis rationem, cur aliud in rebus incorporalibus receptum sit, ostendit idem* Donell. 11. comm. 15. p. 611. *Nimirum, quòd rei corporalis restitutio plenè & naturaliter fieri possit. Non sic in rebus incorporalibus. Neq; enim ibi res est, quæ naturalem restitutionem recipiat. Tantùm restitutio in eo est, ut, qui impediebat nos uti servitute, ampliùs non impediat. At qui hodiè non impedit, nihil præstat, quod sit mansurum. Potest enim cras impedire, ne servitute utamur. Et propterea opus est cautione, quòd deinceps victus turbare & impedire nolit.*

18. *Vbi non placet discutere, quomodo & quando reus ob delictum forsan incarceratus sub cautione relaxandus sit. Qui de hac re desiderant, videre possunt* Clar. §. f. quæst. 46. num. 6. cum seqq. Damhoud. in prax. crim. cap. 20. Menoch.

Menoch.caſ.303.Farin.q.33.cum ſeq. Gomez.3.reſol.9.num.8. Ant.Fab. def.16.C.de ſatisd. Hortenſ.Cavalcan.d.Brach.Reg.p.2.num.177. cum plurimis ſeqq. Gœdd.d.contrah. ſtipul.c.6. num.392. cum.mult.ſeqq. Hering.de fidejuſſ.cap.10.num.380.& mult.ſeqq. *& alibi* Dd.*paſſim. Illud hujus loci proprium eſt, quòd reus de fuga ſuſpectus & ob id incarceratus ſub fidejuſſione relaxandus ſit* l.ſi fidejuſſor. §.f.& ibi Dd. qui ſatisd. cog. Farin.d.q.33.num.29. *Iuratoria enim non admittitur* Seb.Med.de conſer.poſſeſſ. verb. ſcilicet dominium. num.387. *Sed & debitor ob ſuſpicionem fugæ carceratus præſtitâ cautione liberatur* Seb.Med.d.verb. num.385. *Quid ſi debitor condemnatus & ob retardatam ſolutionem carceri mancipatus ſit? Opinatur* Farin.d.q.33.num.26.cum ſeqq. *ipſum ſub fidejuſſione non quidem judicio ſiſti, ſed judicatum ſolvi relaxandum eſſe. Quæ deciſio æqua ſatis eſt. Verùm, an fundamentum in jure habeat, ipſemet* Farin.*dubitare videtur. Certè* l.4.§.3. de re jud.l.10.de pign.act.l.21.§.2.in pr.de conſt.pec.l.6.§.1.ff. quib.mod.pignor.ſol. *in noſtro caſu illam fidejuſſionem admittere non videntur. Neq; enim Prætor admittit, ut ex obligatione obligationes fiant juxta* Ulp.in.d.l.4.§.3. *Et* vulgò Dd.*opinari videntur, quòd reus ad ſolvendum condemnatus planè à carcere liberari nequeat, quàm ſi verè & naturaliter debitum exſolvatur* Bart.ad l.22.n.2. ff.de in jus voc.Jaſ.ibid.n.3.Ant.Fab.def.14.C.de ſatisd.Seb.Med.d.verb.ſcilicet dominium.num.385.& vulgò Dd.*Quod præferendum eſſe opinor. Facit, quòd* Trentac.de ſolut reſ.12.num.7.verſ.ſecundò. *notat, ſequeſtrum ſatisdatione non tolli, ubi ea ideo decreta, ut ſolutio fieret* Hering.d.fidej.c.15. num.28. *Idem de arreſto tradidit* Mandoſ.d.monit.quæſt.10.num.ult.per text. in l.ſi pecuniæ. in f.ut in poſſ.leg.

V. Forma cautionis, quam actor & reus præſtant, in eo conſiſtere videtur, quòd regulariter eam per fidejuſſores 19, & quidem idoneos 20 implere debeant. Idonei autem, non tantùm ex facultatibus, ſed ſimul etiam ex facilitate conveniendi æſtimantur 21.

19. arg.t.qui ſatisd.cog.& t.Cod.& l de ſatisd. *Quamvis interdum leges pluraliter fidejuſſores exigant* l.1.l.9.cum l.ſeq.h.*verius tamen eſt, unum idoneum fidejuſſorem in civilibus ſufficere* Gilh.in arb.civ.5.ram.5.num.6. *Et eſſe ſatisdationem, quæ fidejuſſoribus fiat, conſtat. Sed nec ab illo jure jus civile disceſſiſſe liquet. Ideoq; non admittendum cenſeo, quod* Menoch.caſ.142.num.3. Gail.d. Arreſt.c.3.num.4.cum ſeq. & Zang.2.d.except.21.num.17.*docent, quaſi in arbitrio actoris ſit, utrum fidejuſſoribus, an pignoribus cavere velit. Plus*

dico

dico, pignoris c[illegible]tionem in judiciali cautione vix sibi locum vindicare, etiamsi quis maximé illo m[illegible]e cupiat. Diss. Accurs. ad l.1.ff. qui satisd. cog. & ibi Bart. n.2. & vulgò Dd. præterquam si alii cautioni hypotheca accedat §.4. l. d. satisd. Quæ cautio idonea & sufficiens sit, judicis arbitrio relinquendum esse vult Meichsn. 3. decis. 15. num. 16.

20. l.2. in pr. qui satisd. cog. l.1. ff. d. in jus. voc. Certæ tantùm personæ exceptæ sunt, quæ qualescunque dare possunt fidejussores. Quales sunt parentes, patronus, patrona & ipsorum liberi & parentes, liberi, uxor, nurus & si quæ sunt plures, de quibus in d. l.1. cum l. seq. d. l.2. §.2. Et hi, si adversariis dent qualescunque fidejussores, i.e. non locupletes satis, ab ulteriori liberantur cautione l.3. ff. d. in jus voc. d. l.2. §.3. §.4. & ibi in ration. A. Fab. Quæ ratio? An, quòd illorum persona sanctior esse debeat, quàm ut de ipsis quicquam sinistré suspicari liceat, & ob id, si nobis qualem qualem fidejussorem dent, abundé cavisse videantur? Sic videtur. Nam quòd Accurs. in d. l.2. Costal. ad d. l.1. & Dd. vulgò opinantur, id Prætorem intendere in d. l.2. §.2. quasi abundé satisdedisse videantur, si quis conjunctum suum fidejussorem det, etiam non locupletem, propterea quòd necessarius necessarium non facilé illaqueare sinat, fundamentum non habet, & jam diu à Coras. 4. miscell. 10. rejectum est, & omninò rejiciendum esse eleganter ostendit Dn. Hering. d. fidejuss. c.8. num. 88. & mult. seq. Ut omninò tenendum sit, nisi ex personis jam relatis fuerint rei conventi, eos non liberari, si suum necessarium fidejussorem dare velint, præterquam si & is sit idoneus.

21. text. est in d. l.2. in pr. & ibi gloss. Et omninò dicendum est, in idoneo fidejussore facultates requiri. Absque bonis enim nunquam locuples satis fuerit. Sed nec quisquam facultatibus idoneus præsumitur Natt. cons. 143. num. 11. At qualia bona possidere debet? Alii immobilia requirunt, alii mobilia sufficere volunt, ut videre est apud Jas. in d. l.2. in pr. Myns. resp. 71. num. 18. Imò ipse Jas. alibi ad l.15. in pr. num. 30. ff. eod. & Farin. d. q. 33. num. 80. statuere videntur, quasi fidejussor idoneus non sit, præterquam si immobilia possideat. Ego opinor de qualitate bonorum non admodum laborandum esse, modò aliàs constet, fidejussores ipsum, cui caverunt, securum reddere posse. Est enim fidejussio ob securitatem, ut si illa certò subsit, ad rem non magnoperé faciat, undecunque etiam causetur. Quod si illa subsequi non potest, fidejussor non idoneus erit, si maximé immobilia possideat. Fac, fidejussorem plurima immobilia possidere, sed illa alienationem non recipere, vel ita obærata esse, ut alteri securitatem præstare nequeant, & omninò dicendum est, ejusmodi fidejussorem inidoneum esse Hering. d. c.8. num. 55. & seqq. Fac, fidejussorem non habere bona propria in eo loco, in quem fidejubere intendit, sed in aliis locis ea possidere: illum minùs idoneum pronunciat Meichsn. d. decis. 15.

cil.15.num.24. Eae, fidejussorem non habere bona innocentia,i.e. libera, sed litigiosa, aliis obligata vel hypothecata. Hunc itidem rejicit Meichs.d.decis.n.22. Minùs admittendum est, quod Jas.in d.l.2.in prin.num 5.vers.tertio.voluit & illum fidejussorem idoneum esse, qui, licet bonis non affluat, aliàs tamen sit homo bonæ existimationis & fidei. Quemadmodum & Dn.Hering.d.cap.8.n.59. & mult.seqq.contra alios verissimé docuit. Nisi enim fidejussor facultates habeat, invito adversario nunquam obtrudi poterit. Neq; tamen qualescunq; statim sufficient. Quantas ergo requiremus? Menoch.cas.65. post diversas Dd. opiniones concludit, arbitrio judicis committendum esse, quis pauper, quis dives sit habendus. Idq; generaliter verum esse non abnuo. Ad nostrum tamen casum referri non debet. Jas.in d.l.2.in princ. post gloss.& Ludov.Rom. & Mynsi. resp.71.num.18.in cautione judicio sisti tanta bona in fidejussore requirit, quæ adscendunt ad valorem causæ, pro qua intercedit. Rectissimé. Ego generaliter in omni fidejussore tanta requiro bona, ex quibus cautionem petens indemnis servari possit. Deinde etiam conveniendi facilitatem in fidejussore requiri, inquit Ulp.in d.l.2.in pr. Ubi Accurs. opinatur conveniendi difficultatem adesse, si quis in loco munitissimo aut castello degens fidejubeat. Quod vulgò Dd. & Dn. Hering.dict. cap 8. num.129. & seqq.probatur. Sed & si fidejussor datus sit rixosus, cavillosus &c. difficultatem conveniendi adesse notat Jason.ad d.l.2.in princ.num.6.& ibidem Costal. Et habent illa omnia rationem. Neq; enim negari potest, quòd judicium difficulter procedere possit, si cum homine potentiore aut calumnioso litigare cogaris. Et forsan ejusmodi personæ invitis litigantibus fidejussores dari non possunt aut debent. Verùm, an hæc mens Ulpiani sit, admodum dubito. Aut enim respexit ad potentes, qua potentes sunt, & tum dicendum est, ex illa opinione omnes potentes difficulter conveniri, etiamsi sint homines mitissimi, humanissimi. Aut potentes respexit, quâ potentiâ suâ abutuntur. Et tum illam difficultatem conveniendi ex perverso hominum ingenio æstimavit. Quòd indistincté in omnes homines illa difficultas cadere potest, licét alia major, alia minor esse possit. Quid enim est frequentius, quàm ut etiam de fece homines sæpissimé malitiosé latitent & sui conveniendi copiam præripiant? Itaq; magis est, ut dicendum sit, non facilé alium admittere fidejussorem Ulp. quàm qui cum litigante sit eidem judici subjectus, ne præscriptione fori causam adversario difficiliorem faciat, quemadmodum Zas.in parat.num.6.Wesembec.num.7. ff.Qui satisdar.cog.& Zang.2.d.except.21.num.19.tradiderunt. Quid ergò? an forensis plané fidejussor dari non possit? Ubi Dd. opiniones se scindunt, eò tamen magis communiter itur, quasi plané non possit, veluti apud Dn.Hering.d.fidejussor.cap.14. Ant.Fab.def.11.C.d.satisd. videre est, adde Gomez.2. resolut.

lut. 13. num. 8. *Nisi forte privilegio fori renunciet* Mynf. resp. 71. num. 18. *Mihi tamen videtur etiam aliunde fidejussorem rectè advocari, si maximè non ejusdem cum litigante fori sit* l. 8. ff. de eo, quod cert. loc. d. l. 2. in pr. *Sed ita, ut si contra ipsum excipiatur, meritò alius dandus sit* l. 1. ff. si quis in jus voc. l. 7. ff. qui satisd. cog.

VI. Quandoque tamen alia, quàm fidejussoria admititur cautio. Nam illustres personæ 22, & quæ fidejussorem invenire nequeunt 23, juratoriam præstant cautionem. Quemadmodum & nudæ repromissioni committuntur clerici, monachi, diaconissæ, monasteria 24, & rerum immobilium 25, in loco judicii sitarum 26 possessores 27, tam actores, quàm rei 28.

22. *Tam in causa civili, quàm criminali* l. ult. C. de prox. sac. scrin. l. 17. Cod. de dignitat. & utrobique Cujac. Cacheran. decis. 70. num. 3. Tiraquell. de Nobilit. cap. 20. num. 189. *Vbi nominatim illas leges de illustribus personis agere & propterea non indistinctè ad omnes Nobiles extendi posse asserit. Et omninò certum est, illustrium nomine non omnes venire, qui dignitate aliqua, etiam eminentiori, præditi sunt.* *Hodiè juxta* Clar. §. f. quæst. 46. numer. 16. Farin. d. quæst. 33. num. 64. Hering. d. c. 10. num. 367. *illustres in causa criminali non modò coguntur fidejubere, sed insuper in carcerem detruduntur. Quomodo respectu rei criminalis thesis nostra limitationem sustinebit. Illustres si juratoriam cautionem non servant, pœnis lege ordinatis puniuntur, reliqui causa cadunt* l. pen. C. d. dignit. Gill. d. ram. 5. num. 12.

23. text. est in N. 112. cap. 2. Nov. 134. cap. 9. Schurph. 3. cons. 61. n. 1. Zang. 2. d. except. 21. num. 23. Bend. de revis. concl. 7. & Dd. comm. *Aliàs enim fidejussoribus destituti jus suum consequi non possent, manifestè contra utilitatem Reipublicæ. Priusquam tamen huic cautioni juratoriæ locus fieri possit, volunt caventem jurare debere, se fidejussorem invenire non posse* d. N. 112. c. 2. *vel certè se credere, seu putare, quòd fidejussorem invenire nequeat* Joan. And. ad Specul. d. satisd. §. 2. verb. vero. Guid. Pap. decis. 189. num. 2. & ibi in add. Rambaud. Clar. d. q. 46. num. 15. Wesemb. in par. n. 10. Qui satisd. cog. König. in proc. c. 46. *Rationem hanc reddunt, quòd si juraret, se non posse fidejussorem dare, anceps subiret periculum. Videlicet, quòd post multos requisitos superesse possit, qui imò ipsius nomine fidejubere velit. Quomodò sufficere volunt, si litigans juret se credere, quòd fidejussorem dare non possit. Alii contrarium volunt,*

imò

imò litigantem præcisè jurare debere, quòd fidejussorem dare non possit. Bend. de revis. concl.7.n.37. *quæ opinio verbis* d.Nov.112.c.2. *magis accedit. Adhuc tamen credo illam civiliter intelligendam esse, ut, quantum mihi quidem videtur, perinde sit, utrum horum sequaris, quantumvis id aliorum menti non convenire videatur. Ampliùs requiritur, ut is, qui cavere debet, inopiam contra suam culpam casu vel adversarii facto contraxerit. Et ut ipsi caventi nihil corruptorum morum vel perfidiæ objici possit* Meichsn.3.decis.15.num.29.& seq. *Nam si propter malos mores fidejussorem quis invenire nequit, ipsius juratoriæ cautioni in propria causa non statur* Jas. in l.1.num.11.C.de proc. *Quibus præstitis, deinceps ad juratoriam admittetur cautionem* d.N.112.c.2. *An indistinctè? Quid enim, si reus de fuga sit suspectus? Non facilè ipsum illi cautioni committendum, sed ad Arrestum deveniendum esse, ut revera agenti cautum sit, post* Dd. *notat* Wesemb.d.num.10. per l.20.C.de agricol.& cens. *Idem de peregrino reo notat* Gilh. d.ram.5. num.8. *Quod si intelligunt de reali arresto, aliquid ad rem dicunt; si de verbali, non video, quomodo majorem securitatem præstet arrestum, quàm juratoria cautio. Nam, cui juramentum violare religio non est, quomodo non arrestum violabit? Itaq; satius putarem, si ad rei controversiæ sequestrationem deveniremus per text.* in l.7.§.ult.ff. qui satisd. cog. *utcunq; illi decisioni admodum insultet* A.Fab.ibid. in ration. *Quid si de crimine agatur? Iuratoriæ cautioni locum non esse docet* Joan. And. d.loc.per l.1.l.4.d.cust.reor. *Quod à parte accusatoris voluit post* Br.Pap.in pr.t.4.gl.8.num.ult. *Idq; comprobatum est constitutione pœnali Caroli V.* art.14. Airer. in processf. c.10.obs.ult. n.4. *Verùm* Wesemb.d. num.10. *opinatur, imò etiam in criminalibus juratoriæ cautioni locum esse posse, quòd aliàs pauperes ob inopiam cautionis ab accusationibus & suorum injuriis persequendis desistere cogerentur. Quam opinionem, si non veriorem, æquiorem certè existimo. Saltem si partes accusatoris respicias. Atq; ita de accusatore notat* **König**. in proc.c.46. *Quoad reum enim, si de fuga suspectus sit, aut de crimine capitali agatur, juratoriam cautionem non admiserim* Marant.de satisd.num.2. & seq. *Aliàs forsan diversum amplectendum fuerit, quemadmodum* Dn. Zanger.2. d.except.21.n. 48. *placere video. Quanquam, si quis cum* Zas. in d. parat.num.4. *reum facinorosum ab hac cautione simpliciter excludere velit, non magnopere contradixerim. Interim hoc solidè non ostenditur. Imò quòd & reus sub juratoria cautione relaxandus sit, tradunt* Clar.d.q.46.n.14. Farin.d.q.33. n.45.cum seqq.& vulgò Dd. *ut* Zas. *opinioni non facilè locus fieri possit. Vide omnino* Hering.de fidej.c.18.n.87.& mult.seqq.

24. *De his extat* l.25.§.1.l.33.§.3.C.d. Episc.& cler. Nov.123.c.21.§.si quis autem. Cujac.in not. post.ad t.l.d.satisd. Hortens.ad §.sed hodie l.eod.

l. eod. *Quod videntur* Accurs. in Auth. Generaliter. & ibi Cyn. n. 3. vers. septimo. C. d. Episcop. & cler. *restringere, ut verum sit, siquidem ab aliis conveniantur. Nam, si ipsi aliis intentare actionem velint, opinantur illos vel satisdatione, vel juramenti præstatione cavere debere. Et sané textus adductos in persona rei tantùm agere apparet, ut forsan non commodé ad actoris personam extendantur.*

25. l. 15. in pr. & ibi Dd. comm. ff. qui satisd. cog. *Aliud fuerit, si res mobiles possideantur. Nisi illæ forsan sint pretiosæ* Bart. in d. l. 15. in pr. n. 5. & ibi Costal. *pretiosa enim mobilia immobilibus comparantur* l. 22. C. de admin. tut. *uti in terminis notat* Gilhaus. d. ram. 5. num. 14. *& insuper caventes dilapidationis aut fugæ suspicione non laborent* Zang. 2. d. except. 21. n. 37. *Quid si creditor tanti fundum oppignoratum possideat, quanti revera est? ab onere satisdandi illum relevat* Tiraquel. in præf. jur. retr. n. 36. & ibi Dd. *Quid si annuos reditus possideant? Idem statuunt in* d. l. 15. Bart. n. 10. Jas. n. 23. Gail. 2. obs. 10. num. ult. Moll. ad d. const. 5. num. ult. *modò ex fundo specialiter obligato debeantur. Ratio, quòd de numero perpetuorum & immobilium bonorum sint* Clem. exivi. §. cumque annui reditus. d. V. S. Const. 24. Elect. Aug. p. 3. Everhard. sent. cons. 150. p. (mihi) 404. Valasc. 1. consult. 66. n. 30. Kopp. decis. 24. *Quid si tantùm possideant bona litigiosa? Adhuc relevabitur ab ulteriori cautione possessor* d. l. 15. §. 6. Jacob. Airer. d. c. 10. obs. 3. num. 8. & seq. *Diss.* Pruckman. 1. cons. 19. num. 93. *Quas opiniones* Jas. in d. l. 15. in pr. n. 22. & Dd. magis comm. *ita componunt, ut res immobilis litigiosa non liberet ab onere cavendi, quoad eum, quo cum lis super illa re agitur, proficiat tamen, quoad alium in alia causa. Ita illi per* text. in l. 8. §. 1. vers. quidam. l. 11. ff. eod. *Mihi placet simpliciter affirmare, quòd indistinctè res immobilis litigiosa ab onere satisdationis relevet, secuto* Accurs. in d. l. 8. §. 1. *& post ipsum idem asserentem* Alv. Valasc. 1. consult. 66. num. 9. *propterea, quòd in tali reo suspicio fugæ cesset, & ipsimet* Dd. comm. *illam decisionis rationem esse velint in* d. l. 15. *Denique, si reus actorem vel contrà possidere immobilia neget, an is interim satisdare teneatur, donec de eo doceat, apud* Matth. d. Affl. decis. 109. n. ult. & Dan. Moll. 1. sem. 2. *invenies. Interim hîc tenendum, quòd tum demum bona immobilia à fidejussione liberent, si modò ipsi liti motæ respondeant* Lancel. de offic. prat. §. 2. rub. de satisd. num. 7.

26. *Quomodo* Bald. Fulgos. Castrens. *& alii statuunt juxta* Jas. in d. l. 15. §. 1. num. 1. per illum text. *adde* Wesemb. in parat. n. 11. eod. *Secundùm quam opinionem in provincialibus Lipsensi & Witebergensi judiciis pronunciatur juxtà* Zang. 2. d. except. 21. n. 26. *Aliàs videtur* Bart. in d. l. 15. §. 1. num. 1. *bene*

docere.

docere, illum quoque in hunc ordinem accersendum esse, qui non quidem in loco judicii, in proximo tamen, sub eodem Magistratu, immobilia possidet, quemadmodum Elector Augustus const.5. & ibi Dan. Moll.n.2. cum seq. p.1. *decrevit, & post* Bart.Jas. d.num.1. *disputavit. Tantùm, si in alterius territorio, quàm ejus Magistratus, ad quem spectat locus judicii, quis immobilia possideret, dicendum videtur, ipsum à satisdationis onere non relevari, ne quidem si prope locum judicii sita essent* Dan.Moller.1.semest.2. *Diss.* Alex. cons.57.vol.3. & post ipsum Jas.in d.l.7.§.1.n.7.

27. *Ita* Bart. in d.l.15. in pr. num.6. Wes. in parat. num.11. eod. Vultej.2.l.R.30. num.20. Hortens. ad d. §. sed hodie. & vulgò Dd. *Verùm* Cujac. ad Nov. 53. *opinatur, quòd rerum immobilium possessores non nuda repromissione, sed juramento præstito cautionem implere debeant. In quam sententiam est* text. in l.ult. C.d.agent in reb. *Et est hæc opinio procul dubio verior. Nam &* Accurs.in d.l.15. in princ. & ibidem post Fulgos. & Castrens. Jas. num.6. & Specul. d. satisdat. §.2. in pr. *tradiderunt immobilium possessores non nudæ repromissioni, sed juratoriæ cautioni committendos esse. ut & hæc opinio* Dd. *autoritate non destituatur, & propterea præferenda videatur. An ergo illi ad ulteriorem cautionem non adstringuntur? Imò ipsi tenentur præter juratam illam cautionem & sua bona obligare, veluti post* Dd. *tradunt* Jas. d. num.6. Bart. in l.1. num.2. ff. eod. Zang. d. cap.21. numer.25. Lancell. de offic. præt. §.2. rub. de satisd. n.9. & Anton. Fab. in rational. ad d.l.15. §.ult. *Omnino recté. Sine dubio enim ab usitata illa cautione possessorem liberant bona illa immobilia, quasi illi satis cautum sit, cujus adversarius ejusmodi bona possideat. Id autem illo demum casu obtinere videtur, si simul unà cum alia cautione obligentur ipsa bona. Hoc enim nisi fieret, alter jure sua bona alienaret, itaut cum onere non transirent, & cautum sibi putans omni cautione excideret. Accedit, quòd & personæ illustres ita demum juratoria cautione liberentur, siquidem & sua bona obligent* Cacheran. decis.70. num.3. *Deniq; sub illa conditione ad repromissoriam cautionem admittuntur clerici, &c.* d.l.33. §.3. & ibi Gotofr. & d.Nov.123. cap.21. §.2. ibi: cum hypotheca, &c. *Quanta autem illa bona esse debeant, nullibi expressum est. Quid si ista immobilia bona motæ liti non sufficiant, sed partem litis saltem æquent? Adhuc ipsum liberat* Myns. resp.71. num.20. *ab ulteriori cautione. Existimem sufficere, si tanta sint, ut cautionem petentem indemnem præstare possint. Proinde discreto judicis arbitrio opus erit. Quomodo jure Saxonico à parte actoris saltem requirantur*, so hoch sich ein Wehrgeld und die Unkostung ungefehrlich erstrecken mügen. Landrecht lib.1. art.5.

28. *Quod de reo inter omnes constat. Quid de actore statuendum?* Cyn. ad d.Auth.

d. Auth. generaliter. num. 7. Marant. d. satisdat. num. 16. Wurmbs. t. 10. observat. 5. in fin. Costal. in d. l. 15. in fin. Pruckman. d. cons. 19. num. 92. *& alii volunt, quasi actor nihilominus cavere fidejussoribus debeat, ut maximè immobilia possideat, propterea quòd* d. Auth. generaliter. *super reo cautiones suprà dictas admiserit, & ob id ex* d. l. 15. *interpretationem recipere non possit. Verùm* Jason. in d. l. 15. in princip. num. 2. *contendit, imò nec actorem immobilia possidentem ad satisdationem teneri. Id quod nec* Airer. d. cap. 10. observat. 1. num. 7. cum sequent. & observat. 3. num. 20. cum seqq. *displicet & amplectendum videtur. Primò enim paritas inter reum & actorem constituetur. Deinde novum non est, ut leges antiquiores ad posteriores trahantur* l. 27. ff. d. ll. *Et ipsimet* Dd. comm. *agnoscunt, in casu* Auth. offeratur. C. d. lit. contest. *reum fidejussoribus onerandum non esse, quo casu possessionatus est, ut simili modo nobis liceat idem de actore prædicare.*

VII. Accessoriæ personæ sunt Assessor, Advocatus, procurator, defensor, & alii. Et hi quoque omnes cavere tenentur. Et quidem Assessor de vero jure suggerendo 29: Advocatus de patrocinio fideliter præstando 30, jurejurando cavere tenentur. Denique, procurator primò, si de mandato non constat, de domini ratihabitione 31: deinde, quòd in reconventione dominum suum boni viri arbitratu defendere velit 32, fidejussoribus datis cavere tenetur 33.

29 *De officio Assessorum, quod in juris suggestione consistit, suprà ad* disput. 2. *egimus. Hîc latiùs pertractari non debet. Illud hujus loci proprium est, quòd super illo officio fideliter implendo juramentum ab initio suscepti officii præstare teneatur. Quemadmodum* part. 1. Ord. Camer. t. 57. *cavetur, & in bene constitutis judiciis observari solet, & de jure communi requiri post* Alb. d. Ros. Parid. d. Put. & Cagnol. Schrad. d. sect. 11. num. 37. *docuit. Effectus hujus cautionis quis sit, itidem ex* disput. 2. *constare potest. Nos illud saltem hîc notemus, quod* Farin. d. quæst. 111. num. 459. cum seq. post. Dd. ibid. addit. *in terminis notet, Adsessorem litem suam facere, & ob id in Syndicatu teneri, quo casu sive dolo, sive per imperitiam jus iniquum judici suggessit, atque inde pars judicis sententiâ læsa est.*

30. text. est in l. 14. §. 1. Cod. d. jud. p. 1. O. Cam. 61. Rosr. 1. tr. jud. rub. qui poss. esse advoc. n. 2. *Et omnino certum est, advocatum super suo officio ejus-*

modi

modi juramentum subire debere. Et debuit olim ab Advocato in singulis causis post litem contestatam illud juramentum praestari d.l.14.§.1. Hodie semel tantùm in genere de omni causa suo patrocinio defendenda Advocatus jurare solet. Sed hoc fortasse verum est de ordinariis Advocatis. Qui enim extra ordinem patrocinantur, forsan & hodie illi juramento in singulis causis subjiciendi sunt. Quanquam hoc audacter concludere nolim. Interim hoc certum est, certè sanior Dd. schola eò conspirat, quòd consuetudo non valeat, quâ Advocatis ejusmodi juramentum remittitur. Effectus hujus juramenti quis sit, suprà ad disp.2. magnam partem notavimus. De eo hîc videndum, quid juris, si cliens in bona causa ob Advocati sui dolum aut culpam forsan succubuerit? Siquidem pecuniâ corruptus dolosè praevaricatus est, adeoq; adversus clientulum suum lata sententia est, statuit Accurs. in l.1.vb. quaeretur, eam ipso jure nullam esse per ill. text. & l. constitit. Cod. de poen. jud. Quam sententiam Azo in sum. num.3. Cod. d. advoc.1. & Donell.l.18.com.4, defendunt, & nos suprà ad disp.2. num.44. secuti sumus. Verùm non parùm abest, quin vela vertamus & quae ibi diximus, hac vice indicta cupiamus. Et certè id non leviter efflagitat text. in l.18.§.1.d. minor. Et est insuper ratio. Nimirum, quòd Advocatus causam in judicio non agat, & ob id ipsius dolus judicium ipso jure nullum reddere nequeat. Deniq; pro hac parte stant Cyn. in d.l.1. num.4. Bart. ibid. in pr. & quos refert, & sequitur Celsus Bargal.l.3.d. dolo 9. num. 41. Ubi non distinguendum, utrum precibus, an pretio sit corruptus Advocatus, ut hoc casu sententia sit ipso jure nulla, non item illo: Imò quòd simpliciter sententia ipso jure subsistat, verius videtur. Diss. Accurs. in d. l. 1. Sed nec distinguendum est, utrum Advocatus pro Adversa parte allegaverit, nec ne, ut ibi vera sit prior, hic posterior opinio. Nam nec illam distinctionem rationem habere, inquit Cyn. & ob id quoq; ab Accurs. in d.l.1. rejecta videtur. Simpliciter dicendum, sententiam ipso jure valere, quocunq; etiam modo Advocatus praevaricatus fuerit. Tantùm per in integrum restitutionem clientulo succurrendum d.l.18.§.1. minori quidem ex Edicto De minoribus, majori ex generali clausula, si qua mihi justa, &c. Tum demum notat Bart. in d.l.1. num.1. sententiam contra dolosum Advocatum ipso jure nullam esse, 1. Si dolus Adversarii corrumpentis intercessit. 2. Si Advocatus falsas allegationes corruptus fecit. 3. Deniq; si sententia lata est contra absentem. Quod an verum sit, nec ne, non admodum curo. Quanquam, si aliquid certi omnino statui debeat, non dubitem affirmare Br. traditionem verissimam esse. Nam, si ideo sententia nulla est, quia lata est contra absentem l. 47. in pr. de re jud. multò magis nulla erit, ubi simul dolus adversarii & proprii advocati intervenit. Sed haec non urgeo. Sicuti nec hîc inquirere volo, utrum Adversarius alterius Advocatum corrumpens litem perdat. Quibus placet, videre

possunt

possunt Cyn. in d. l. 1. num. 4. in f. Cels. Barg. d. c. 9. num. 42. *Nos pergamus & videamus, quid juris sit, si absq; Adversarii dolo, meus Advocatus praevaricatus sit? Negat* Accurs. in d. l. 1 *sententiam retractandam esse. Verum & in hoc casu* Cyn. in d. l. 1. num. 5. *sententiam retractari posse ait. Quod verius videtur. Deniq; si negligentiâ Advocati, ut maximé ea crassa sit, aut in latam culpam incidat, causam amiserit clientulus, dicemus, sententiam retractari non posse* Cyn. in in d. l. 1. num. 7. *Interim patem, ipsum parti ad restitutionem damni ob ipsius culpam contracti teneri* arg. l. 8. §. 1. ad l. Aquil. §. praeterea. & ibi Dd. l. eod. Joan. Bapt. Magon. in Cynos. Adv. p. 2. c. 38. num. 5. *Diss.* Don. 18. com. 3. p. 127. *existimans, Advocatum non nisi de dolo parti teneri. Deniq; & Advocati jurare coguntur, se fovere bonam causam juxta* Sichard. in d. l. 14. §. 1. nu. 6. & vulgò Dd. *Et notat ibidem ex* Castrens. Sichard. *cautum advocatum ejusmodi juramentum non nisi post publicatas attestationes ab advocato exigere, quòd tum ipsi de causa liquere possit. Et certé, si illam opinionem admittimus, non exiguae utilitatis erit illa cautela. Quippe qua id obtinebitur, ut si Advocatus sui clientuli causam malam juret, ipsi judici quasi praejudicium ferat, certé id incommodi ipsi clientulo afferat, ut is alium Advocatum assumere non possit* d. l. 14. §. 1. in f. *Verùm* Accurs. *inquit* d. l. 12. §. 1. verb. factis. *id juramentum de consuetudine non appliùs praestari. In quo ipsum ibidem* Jas. num. 3. *reprehendit. Et contra* Gul. *tenuit* Hostiens. in sum. num. 11. de consuetud. *istam consuetudinem de jure non valere. Et* Paul. Paris. in add. ad Bart. in d. l. 14. *inquit* Dd. comm. *transire, quòd consuetudo juramentum illud tollere nequeat. Adhuc tamen pro* Accurs. *stat* Zas. in d. l. 14. num. 1. in f. *Sed & se per sententiam obtinuisse* ibid. *subjungit, ne istud juramentum praestaret. Ergo ampliùs putem illam doctrinam* Sichard. & Dd. *praeter mentem Iustin. esse. Neque enim Iustin. velle videtur, quasi ab Advocato juramentum exigere liceat super qualitate causae susceptae omni tempore. Imò nominatim cavet, illud statim post litem contestatam interponendum esse. Et ipsimet* Dd. *volunt id juramentum calumniae juramentum censeri. Quod statim à judicio suscepto praestandum esse* vulgò Dd. *notant, & verum esse alibi ostendimus latiùs. Deniq; opinor, Imp. hoc saltem intendere, quòd post litem contestatam de qualitate causae jurare debeat, quatenus illam ex tractatione super suscipiendo patrocinio & simul judicii praeparatoriis cognoscere potuit. Vt tamen ipsi necessitas incumbat deinceps etiam litem deserere, quàm primùm eam nullo jure subnixam deprehenderit. Quanquam, an hoc bonâ satis ratione ab Imperatore constitutum sit,* Zas. in d. l. 14. §. 1. *non sine ratione in dubium vocaverit. Nisi, quòd ibi perversum Advocatorum morem pro cocludente ratione habeat.*

31. text. est in l. 1. Cod. d. procur. §. sin autem. l. d. satisd. & utrobiq; Dd. comm.

comm. De quo ita habendum. Aut constat, revera domini mandatum intervenisse, & tum procurator hac cautione onerandus non est d.l.1.§.sin autem.l.si is à quo.§. si procurat. ut in post.leg.l.1.Cod.d.satisd. Accurs. in l.39.§.1.d. procurat. Jas.ad l.1.num.3.vers.tertia.C.d.proc. Azo in sum.num.23.C. eod.praeterquam, si mandatum sit generale, & actio speciallorem commissionem requirere videatur l.5 §.18.d.nov.oper.nunc. Quomodo illam difficultatem, quae est inter d.l.1. & d.l.5.§.18. composuit Bachov. Echt.miscell.disp.c.1.p.7. cum seq.secutus ult.gl.in d.l.5.§.18.ubi notat gl.verum procuratorem denotare generalem in d.l.5.§.18.quomodo sumi notat in l.12.de solut. Et certè negari non potest, qui procurator est generalis, verum esse procuratorem. Et notant item Dd. casus, in quibus speciale mandatum requiritur, generale non sufficit. Quod si hoc non placet, vide quid Rosr.4.tr.jud.rub.de act.ex stipul.rem.rat.hab. num.4. Pet à bell. pert.in d.l.1.n.7.& ibi Dd. passim statuant. Certum autem de mandato est, si procurator apud acta constitutus sit Jas. in l.1.n.3. vers. huic.C.de proc. 2.Si de mandato verbo fidem faciat notarius actorum, quo dicat se de instrumento mandati rogatum Jas.in d.l.1.num.4. Aut constat mandatum revera non intervenisse, & tum ne quidem cum rati cautione admittitur procurator d.l.1.l.5.§.ult.d.praesc.verb. Jas.in d.l.1.num.3.ne quidem in causa pia, Jas.ibid. adeò ut, si de facto admissus esset, semper falsitate detecta, repelli possit l.24.C.d.procur. Gail.1.obs.47.num.2. Myns.ad d.§.sin autem.n. 3.cum seq. Donell.18.comm.12.p.190.cum seq.& Dd.comm. Certae denuum personae sunt, quae absque mandato sub rati cautione admittuntur. De quibus in l.35.in pr.l.41.ff.& l.21.C.d.procur.& ibi Dd.comm. & nos latiùs suprà disp.3.num.32.cum seqq. (Nunc saltem videamus, quatenus maritus pro muliere agens cavere debeat. Siquidem illi actiones mandaverit (ut omnino potest, etiam de jure Saxon. si modò vel curatoris autoritas accedat, vel saltem judicis praesentia interveniat And.Rauchb.1.q.2.num.42.cum seqq.) dicendum est, ipsum ad cautionem de rato non teneri l.maritus.C.d.procurat. Quod si mandatum non intervenit, refert, de quibus maritus agere velit. Aut enim de dotalibus agere vult, & cùm earum dominus sit, saltem quoad effectum juris, nulla cautione onerabitur Myns.3.observat.53.n.3. Gail.1.observ.133.n.7.text.est in l.8. C.d.R.V. Idem in paraphernalibus rebus obtinere docent Myns.d.observ.53. num.4. Gail.d.n.7.per text.in l.ult.C.d.pact.conv. Et est ratio. Nimirum, quòd earum legitimus administrator sit, ut earum nomine non commodè cautio exigi videatur. Atque ita quoque Duaren.ad t.d.procur.c.7. opinatur. Aut denique de rebus receptitiis agere vult maritus, & si mandatum non habeat, ad cautionem rati ipsum teneri volunt Gail.d.observat.133.n.4.Duar.d.proc c.7.

Meichsn. 1. decis. 2. n. 1. & Dd. comm. propter text. in l. 21. C. d. probat etiam de jure Saxonico Rauchb. d. quæst. 2. num. 46. *Solus* Giphan. in d. l. 21. *illam* Dd. *traditionem improbat, existimans, quòd & in paraphernalibus opus habeat mandato, vel certè de rato cavere teneatur. Primò, quia bona paraphernalia & receptitia non sint diversa bona, ut* vulgò Dd. *putant; sed eadem planè* Gell. 17. Noct. att. 6. *Deinde, quia* d. l. ult. Dd. *opinionem non satis probet. Sanè illam de rebus paraphernalibus agere agnoscit. Existimat tamen, eam, ut tantùm de nominibus & fœnoratitiis cautionibus agit, sic de iis saltem intelligendam esse. Rationem hanc habet; quòd earum rerum usuræ simul ad utilitatem mariti & uxoris redeant, contrà quàm est in reliquis paraphernalibus, quorum utilitatem solius uxoris esse appareat* ex l. 8. l. f. C. d. pact. conv. *Verùm à communi* Dd. *opinione discedendum non est. Neq; ut id faciamus, rationes à* Giph. *adductæ impetrare possunt. Quod enim primò dicit, bona receptitia & paraphernalia eadem esse, quomodo ex* Gell. *probet, ipse viderit. Non docet ille reliqua omnia bona, quæ præter dotem mulieris sunt, esse receptitia. Id saltem disputat, quòd receptitia sint, quæ mulier sibi retinuit, quando marito dotem dabat. Quod omnes* Dd. *agnoscunt. Quid si postea illa recepta & retenta bona, non quidem in dotem, sed alio respectu tradat marito? Non negat ea præter dotem data esse adeoq; paraphernalia fieri* Gell. *Sed nec asserit, ea etiamnum receptitia esse. Et si maximè assereret talia esse, non negaret tamen receptitia, id est, quæ sibi retinuit, neq; in dotem dedit uxor bona, in duplici differentia esse, ita ut quædam pleno jure sint & maneant apud uxorem, quædam ab ipsa mariti gubernationi subjiciantur. Quomodo adhuc distinguendum erat inter illa bona, ut nec de utrisque idem & æquale jus statui possit. Ad alteram rationem quod attinet, non diffitendum est* d. l. ult. *de nominibus seu fœneratitiis cautionibus agere. Sed nec negandum est* Accurs. in d. l. ult. *tradere, quòd fructus naturales rerum paraphernalium maritus in suam utilitatem consumere nequeat. Quod &* Cyn. ibidem num. 8. & vulgò Dd. *volunt. Quanquam hoc quatenus admitti possit, compendiosis distinctionibus prosequantur* Bart. ad l. maritus 94. num. 3. ad l. Falcid. Borell. contr. 56. Natt. cons. 75. Wesembec. cons. 63. num. 3. & seq. Menoch. cons. 454. n. 27. & seqq. *Unum illud non admittendum videtur, quòd propterea quoad actiones movendas inter nomina paraphernalia & reliqua bona distinguendum sit. Imò si hoc in nominibus valet, ut absq; cautione rati super illis actiones maritus movere possit, cur non idem in reliquis rebus valeret? An non ideò illas actiones movere potest, quia earum habet maritus administrationem & gubernationem ab uxore concessam? Sic puto* l. 8. Cod. d. pact. conv. *Quid itaque est, quod negemus, eum indistinctè omnes actiones super rebus paraphernalibus tam absque mandato, quàm rati cautione intentare*

posse?

poſſe? Dices, ipſum fructus non æquè in ſuam utilitatem convertere poſſe, ac poteſt uſuras ex nominibus perceptas! Sit ſanè hoc verum: propterea tamen non efficietur, ipſi actionem demum ſub rati cautione concedendam eſſe. Niſi fortè ineptè ab ipſis exigemus rati cautionem, qui ex commiſſione aliena bona adminiſtrant. Quales ſunt procuratores cum libera, tutores, curatores, &c. Sed nec ratio deeſt, quæ illam diverſitatem juris circa uſurarum & fructuum lucrum ſuaſit. Nimirum, quia in exigendo & agendo ex cautionibus labor eſt: quod non ſit in fructibus, ait Accurſ. in d.l.ult. verb. circa ſe. & vulgò Dd.) Aut denique incertum eſt, utrum mandatum intervenerit, nec ne. Quo caſu demum procedit, quòd procurator de rato cavere & ſic admitti debeat d.l.1. & ibi Pet. à bell. pert. num.5. verſ.ſecundo. & Dd. comm. Cod. d. procur. Etiamſi ſit procurator univerſitatis Jaſ. in l.1. num.1. verſ. amplia. C. d. proc. aut ſi coram arbitris procedatur Jaſ. ibid. verſ. ſecundo. Tantùm, ſi ex illis caſibus lis ſit, qui, etiamſi de mandato dubitetur, ſub cautione tamen de rato procuratorem non admittunt, contrarium ſtatuendum eſt, ut procurator planè non admittatur, quàm ſi de mandato domini conſtet. Quales caſus ſunt 1. Si procurator fideicommiſſi reſtitutionem petat ab herede gravato l. qui ita. §.1. ad SC. Treb. Jaſ. d. n.1. verſ. prima. 2. Si dominus eſt præſens in civitate vel loco l. mutus. §. is qui procuratorem. d. proc. Jaſ. ibid. verſ. ſecunda. 3. In mandatis publicis, puta in mandatis Principis l. unic. C. de mand. princ. l. un. C. de ſuperind. Jaſ. ibid. verſ. tertia. 4. In procuratore in rem ſuam Jaſ. ibid. verſ. quarta. 5. In procuratore ad ſolutionem recipiendam Jaſ. ibid. verſ. quinta. ubi tamen vide diſſ. 6. In cauſis gravibus & arduis Jaſ. ibid. verſ. ſexta. 7. In procuratore ad proteſtandum Jaſ. ibid. verſ. decima. 8. Si procurator veniret pro Eccleſia vel ſubjectione eccleſiæ Jaſ. ibid. verſ. undecima. 9. Si falſus procurator eſſe diceretur Jaſ. ibid. verſ. decima tertia. Extra quos dicendum eſt, quòd ſub cautione illa admitti debeat, quoties incertum eſt, ſi mandatum intervenerit. Incertum autem illud redditur juxta Donell. 18. comm. 13. p. 207. duobus modis. Primò, ſi is, qui nomine alieno agit, ſibi mandatam actionem dicit, ſed reo probationem deſideranti non probat. In re enim non probata ſola negatio ejus, cum quo agitur, rem dubiam facit l.3. C. quib. ad lib. Bart. in l. admonendi. n.19. cum ſeq. d. jurej. Idq́ ſine dubio veriſſimum eſt. Sed an ſtatim, ut quis ſe mandatum habere dicit, neq́ tamen id probat, cum ratihabitionis cautione ad agendum admittetur? Negat hoc Bart. & Dd. in l. non ſolum. §.1. d. procur. Specul. d. ſatisd. §.3. n.5. Schrad. d. F. p.10. ſect.18. num.146. eoq́ qualem qualem probationem, puta unius teſtis, vel inſtrumenti, de cujus fide dubitetur, requirunt. Papienſ. in pr. t.44. gl.2. num.5. & vulgò Dd. Verùm Accurſ. in d.l. non ſolum. §.1. & poſt ipſum Duar. d. procu-

rat. c.7. & Donell. d.p. 207. in f. *contrà sentiunt, imò cum cautione illum admittendum esse. Quæ opinio in puncto juris verior videtur. Vbi ob id* Azo in d. sum. n.23. & Joan. apud Accurs. in d.l. non solum. *contra* Placent. & alios *rectè docuerint in electione procuratoris esse, utrum mandatum probare, an de rato cavere malit, non etiam rei, utrum ex his exigat, præsertim cùm hoc in casu actor sit reus, & penes reum ut plurimùm electio resideat* l. plerumque. in f. d. jur. dot. Accurs. in l.12. C. d.procur. Specul. d. satisd. §.3. num.2. (*ubi tamen nihil certi decidit*) Don. d.c.13. p.208. *Hinc etiam non admitterem, quod post* Dd. Schrad. d. sect. 18. num.152. & 154. *tradit, quasi petente reo, vel etiam ex officio judex procuratorem repellere possit, si mandatum se habere non plenè probaverit. Tantùm, si neque de mandato docere, neque etiam cavere velit, admitti potest, ut ex officio etiam à limine judicii repelli possit, veluti contra* Felin. Panorm. *& alios disputat* Vasq.5. illust. contr. 16. num.2. Adde Hieron. de Cæval. q.255. *Deinde opinatur* Donell. d. p.208. ℣. altero. *mandatum incertum fieri, ita ut cautioni locus sit, cùm probat quidam procurator mandatum testibus & instrumentis, sed reus eas probationes in sua postestate non habet, ut eas expedire possit contra dominum, si is quandoque de eadem re agere cœperit* per text. in l. si procuratorem 65. d. procurat. *& rationes ibi ab ipso adductas.* adde Dd. apud Vasq. d. q.16. num.6. *Verius tamen videtur, & communis* Dd. *opinio, etiam à* Giph. in d. l.1. num. pen. & ult. Jas. ibid. n.7. ℣. secunda. & Cæval. q.400. *comprobata habet, imò testes mandato probando, ut puto, indistinctè sufficere* text. est in c. insinuatione. d. procurat. *Et leviores sunt* Donelli *rationes, quàm ut nobis hîc discessionem imperare debeant. Quam enim ille considerat probationis difficultatem, si fortè postea dominus agere incipiat, facilè superabimus, si dixerimus, mandati fidem parti quidem, sed in præsentia tamen judicis fieri, eoq; ad acta referendum esse, quòd procuratoris persona, ut loquuntur, legitimata sit. Quomodo fieri nequit, quin semper ex actis de mandato doceri possit. In istis demum casibus putat* Jas. in d. l.1. num.9. *opus esse, ut mandatum per instrumentum publicum probetur. 1. in procuratore accipiente solutionem. 2. in œconomo Ecclesiæ. 3. in procuratore ad protestandum. Illud expeditum est, quòd sub cautione de rato admittendus sit, qui instrumentum debiti exhibet* Marant. in l. actor. n.2. de procurat. *quasi qui præsumatur mandatum habere* Jas. in d. l.1. num.5. vers. quinta. & num. ult. Wurms. tit.10. obs.2. num. ult. Menoch. 2. præsumt. 34. n.6. cum seqq. *Diss.* Bald. in d. l.1. n.11. C. de procurat. Meichsn. 1. decis. 2. num.1, *opinantes, quòd tum cautione opus non sit. Quemadmodum, si mandatum inutilem & insufficiens est, sub illa cautione admitti debet* Zang. 2. de except. 3. n.20.

32. Rectè & hanc cautionem in persona procuratoris concepi. Neq; enim, qui suo nomine agit, illam subire tenetur text. in l.43.§.in popularibus.de procur. Tantùm, qui alieno nomine actionem exercet, ipsum, cujus causam agit, in reconventione defendere tenetur l.33.§.ait prætor.d.procurat.l.5.ibiq; Jas.num.1.Cod. eod. Nisi forté ipse dominus præsens sit, quemadmodum d.l.5.in verb.absentis velle videtur, ut & l.un.verb.quasi absentis. C. de satisd. Verùm in contrarium abeundum videtur, quòd procurator etiam præsentem dominum defendere debeat, ne aliàs reus cogatur per diversa fora litigare Jas.in d.l. num.6. & ibi Dd.alleg. Vbi nihil interest, an quis alienam actionem sibi dare postulet alieno nomine, an verò postulet actionem suam, sibi videlicet sua conventione quæsitam, postulet tamen nomine alterius. Veluti, si procurator juraverit creditori reum 10 debere, & postea reum ex jurejurando conveniat. Nam & hoc casu super reconventionis defensione cavere tenetur l.non solùm 39.§.sed interdum.& ibi Accurs.& Giphan.num 12.cum seqq. d.procur. Donell.18.com.13.p.201.in f. cum p.seq. Ratio, quòd, licét hoc in casu sit actio procuratoris propria, causam tamen & originem ab altero habeat, & ob id meritò ipsum se defensurum caveat procurator. Ob quam causam etiam receptum est, ut procurator in rem suam constitutus hanc cautionem quoq; præstare teneatur l.33.in f.eod. Revera enim, si jus & præsentem actionum statum spectemus, mandatæ actiones ex persona mandantis exercentur l.qui stipendia.C.d.t.ut maximé commodum & incommodum ad ipsum procuratorem redeat l.4.C.eod. Et licét aliàs pro domino habeatur in rem suam constitutus procurator, in hac tamen causa contrà placuit, quia in reliquis id sine adversarii injuriâ admitti possit, hîc non possit, ne aliàs reus ab exercitio actionis injuriosé excludatur. Don.d.c.13.p.202.in f.cum seq. Quomodo effectum relinquitur, ut & procurator in suam rem constitutus super reconventione cavere teneatur. Nihilominus id ita declaratur, ut verum sit, quo tamen casu is actionibus directis uti velit. Nam quod utiles attinet, vulgò receptum est, quasi illas suo nomine & ex sua persona exerceat l.emtor. l.nominis.3. d.her.vend.l.ex legat. C.d.legat.l.55.d.procur.& propterea in illis ista cautione onerandus non sit, Accurs.ad l.34.& ibi Bart.n.2.d.procur. Mar.ad l.si actor.n.26.ff.eod. Don. d.c.13.p.204.& vulgò Dd.præterquam si cessio facta sit in fraudem debitoris l.7. §.pen.l.14.d.dol.l.8.§.1.mand.Ant.Fab.12.conj.10.in pr.& Dd.comm. Sed nec si directis actionibus in rem suam constitutus procurator utatur, semper cautionem super conventione interponere tenetur. Primò enim, si reus conventus non statim velit illam reconventionem instituere, dicendum putant, procuratorem ab illa cautione immunem esse. Quod de simplici procuratore post Iacob. de Rau. & Pet.docuit Cyn.in l.actionem.Cod.de procurat. 1. Quòd nullibi cautum sit, quòd super reconventione procurator actoris cavere debeat. Saltem id consti-

tutum putant, quòd procurator actoris conventus judicatum solvi satis dare debeat. 2. Quòd admissâ illâ cautione reus ipsam conventionem facilé evitare possit. Hac enim, procuratorem peregrinum contra alium actionem instituere. Ubi si reus ipsum reconvenire velit, præsertim super magnâ summâ, procurator difficile fidejussores inveniet, atq; ita reus se ab instituta actione liberabit. 3. Deniq; pœna procuratoris dominum defendere nolentis est actionis denegatio l.43. §.4. de procur. Quæ nulla futura est post actionem institutam aut maximé absolutam. Diversum docuit Accurs. in d.l. actionem. & ibi Jason. num.7. Bart. in l.33. §. ait prætor. num.1. D. eod. 1. Quòd imò procurator super reconventione suscipienda cavere teneatur l.un. Cod. d. satisd. 2. Quòd illud inconveniens, quod Dd. pro contraria parte considerant, facilé tollatur, si attendamus illam defensionem boni viri arbitratu faciendam esse d.l.33. §. ait prætor. 3. Jas. in d.l. actionem. num. ult. inquit, illam cautionem, quæ super ejusmodi reconventione instituitur, non quidem ad hoc valere, ut procuratori actionis exercitium denegetur (id enim nisi inepté post absolutam actionem dici posset) sed ut stipulatio cōmittatur, adeoq; procurator reo in id condemnetur, quanti ipsius interfuit, reconventionem susceptam fuisse, quo casu cautioni non satisfactum arg. l.72. vers. Cels. d. V.O. &c. Deniq; ita tenet communis opinio teste Jas. in d.l. actionem. num.8. Et fortasse ab illa in foro discedendum non est. Quoad veritatem juris prior opinio prævalere videtur. Nam, ut in seq. disp. ostendemus, reconventio tum demũ subeunda est, quo casu vel ante litem contestatam, vel in continenti post illam pponitur Clem. sæpè d. V.S. N.96. c.2. Socin. ad c.1. num.97. extr. d. mut. pet. P. Foll. ad Maran. dist.6. num.6. Quomodo fieri non potest, quin procurator de reconventione subeunda cavere non teneatur, siquidem eam non statim, sed demum post lit. contest. vel saltem post conventionem absolutam movere reus velit. Neq; obstat d.l. un. Neq; enim aliud cavet, quàm quòd procurator actoris super reconventione cavere debeat. Id quod omninò admitti potest. Et debet etiam. Hactenus tamen, quatenus reconventionis natura non reclamat. Quæ cùm non admittat, ut post finitam conventionem primùm reconventio moveatur, apparet ad illum casum d.l. un. extendi non posse. Si itaq; hæc prima nostræ regulæ restrictio seu limitatio, quòd simplex procurator, nedum in rem suam constitutus, super reconventione cavere non teneatur, quoties illam post tempus demum opponere intendit reus conventus. Deinde, nec iste illam cautionem præstare tenetur, quisquis ex necessitate in rem suam procurator factus est text. in d.l.33. §. ult. At quis ille? Bene Bart. in d.l.33. §. ult. num.2. & Donell. 18. comm. 13. pag. 204. eum ex necessitate in rem suam procuratorem factum esse, cui judicis sententiâ alienæ actiones adjudicatæ sunt, ut in judicio familiæ erciscundæ evenire solet l.3. ff. fam. ercisc. Diss.

Anton.

Anton. Fab. d. c. 10. p. (mihi) 109. *Deinde & illum ex necessitate talem videri factum putat* Donell. d. p. 204. *qui necessitate rei familiaris ugente mandatas actiones accipere necessum habuit: quibus scilicet non acceptis futurum sit, ut aliquid de suo amittat; aut saltem in periculum rei amittendæ veniat. Quomodo opinatur; fidejussorem, si reliquis facultatibus defectis solidum solvere coactus fuit, ex necessitate actionem contra confidejussores cessam intentare. Id quod & de tutoribus ibidem adfirmat. Et omninò dicendum est, tam fidejussores, quàm tutores &c. ex necessitate in rem suam procuratores fieri, si reliquis non solvendo existentibus universum debitum solvere coacti, deinceps actione cessâ contra confidejussores &c. utantur. Deniq; & emtor hereditatis necessarius in rem suam procurator factus existimandus est* l. 34. d. procurat. *Nimirum hæreditatem emens, non simul etiam actiones emere videtur. Semper enim initium inspiciendum est* l. 8. in pr. mand. l. 3. §. 2. in f. d. min. *Sed & fieri potest, ut in hereditate emta nullæ reperiantur actiones. Et si maximè reperiantur, nemo tamen dixerit, id illâ emtione actum esse, ut actiones acquirerentur. Ex post facto demum illæ quasi suboriuntur, ubi emtor videt & hereditatem continere actiones. Quas si postea intendit, tanquam necessarius procurator intendere videtur, siquidem earum utilitatem consequi satagat. Quæ est* d. l. 34. *interpretatio, à felici juris interprete* Donell. d. p. 204. *proposita. Nam quod* Ant. Fab. d. c. 10. num. p. 110. *existimat* Ulpian. in d. l. 33. §. ult. à Cajo in d. l. 34. *adeò dissentire, ut salva lectione hactenus recepta conciliari nequeant, cordatioribus vix persuadebit. Neq; ulla ratio suadet, cur in* d. l. 34. *pro* procuratorio ptocurator proprio *substituere debeamus. Quanquam, si quis id admittat, in effectu cum* Dd. *dicat, utiles actiones moventes, seu procuratores proprio nomine litigantes domini reconventionem subire non teneri. Verùm eò nulla necessitas deducit. Sed & admissâ illâ correctione hoc sequetur, quasi tum demum emtor hereditatis ab illa reconventione immunis sit, quo casu ille utiles actiones intentaret. Nos ampliùs ipsum simpliciter à reconventionis suscipiendæ onere liberamus, sive utilem, sive directam intentet actionem, & id solum* Cajum in d. l. 34. *intendere contendimus. Nimiùm recedit* Specul. de procurat. §. 5. n. 3. Rosr. 1. tr. jud. rub. qui pro aliis poss. ag. in f. & 4. tr. jud. rub. de act. ex stipul. jud. sol. num. 5. Marant. in d. l. si actor. n. 26. Gisan. in d. l. 33. & vulgò Dd. *quando existimant* Cajum in d. l. 34. *docere, quasi nullus procurator, qui causa seu titulo oneroso acquisitam actionem intentat, super reconventione cavere debeat. Imò quòd debeat, verius est, & rectiùs docuerunt* Donell. d. p. 204. A. Fab. d. c. 10. 1. *propter generalia* d. l. 33. §. ult. verba. 2. *Quòd actionem emens, aut alio titulo oneroso acquirens nunquam ex necessitate in rem suam constitutus procurator videri possit* l. 4. C. de O. & A.

& A. *Deniq; hic videndum, an procurator suum dominum quoad omnes rei actiones defendere teneatur? Ita videtur* l.37. de procur. *Verùm* Accurs. ibid. in verb. non dantur. *eam legem ad omnes præsentes actiones restringit, non quæ postea forté competere incipiant. Et post* Azon. *tenet* Rot. 4. tr. jud. d. rub. num. 6. *procuratorem demum teneri dominum defendere in iis actionibus, quæ tempore susceptæ procurationis & interpositæ stipulationis competunt. Amplius volunt* Accurs. in d. l. & Rot. d. rub. num. 7. *procuratorem non teneri dominum in perpetuum defendere, sed tantum ad duos menses, vel simile tempus â judice æstimandum. Allegant* l. pen. Cod. d. fidej. *Sed quid ad rem faciat, non satis animadverto. Malim tenere, imò procuratorem simpliciter defendere debere suum dominum, neq; priùs à defensione liberari, quàm si* instantia finiatur.

33. *Quod quoad posteriorem cautionem expeditum est. Videlicet quòd sub denegatione actionis de reconventionis defensione cavere teneatur* l. 43. §. pœna. ff. & l. actionem. C. de procurat. Rotr. 4. tr. jud. d. rub. num. 4. & Dd. comm. *Sed & eodem modo priorem cautionem extorqueri auctor est* Donell. 18. comm. 13. p. 211. ℣. quod reliquum. *Propterea quòd eâdem clausulâ & eodem contextu tam ratihabitionis, quàm defensionis cautio in* l. servum. §. ult. d. procur. *exigatur. Et petuntur utiq; cautiones in modum exceptionis, non actionis, ut meritò dicendum sit, sub denegatione actionis de utroque cavendum esse. Quâ occasione dubitari posset, quid juris sit, si procurator super defensione satisdederit & postea intentata actione reconventionis causam suscipere nolit? Videbatur, quòd ad interesse præstationem conveniendus esset, ex natura stipulationis faciendi: responsum tamen est, imò ipsi adbuc actionem denegandam esse* l. 15. l. 35. § prætor. & ibi gloss. d. procur. *quasi major sit pœna actionis denegatio, quàm ad interesse conventio* Azo in sum. n. 16. C. de procur. Specul. d. satisd. §. 4. n. 7. Wurms. t. 5. obs. 6. in pr. Donell. d. c. 13. p. 205.

VIII. Quod ad defensorem attinet, is similiter de duobus cavere tenetur. Semel quòd judicatum solvere 34: semel quòd dominus ratum habere velit, quod in judicio cum ipso actum fuerit 35; itidem sub defensionis denegatione 36.

34. *Et hæc cautio regulariter requiritur in omni actione & in omni defensore* l. un. in f. Cod. d. satisd. §. si verò. §. ult. l. eod. l. qui proprio. §. qui alium. d. procur. Pereg. Jannin. 3. d. citat. reali. c. 21. num. 64. *adeò ut adhuc præstanda sit, si maximé defensor sit homo ditissimus, aut maximà etiam potestate præditus* l. 51. f. cum ll. seqq. d. procur. Azo in sum. n. 26. Cod. eod. Marant. d. satisd. n. 11.

aut etiam in loco judicii immobilia possideat Beust.ad.l.9.§.jusjurandum.n.2.
de jurej. Harpr.ad §.procurator.n.227.l.de iis, per quos ag. *Neq; enim*
quis alienæ litis locuples defensor habetur. l.qui rem.& ibi Cagnol.& Dd.d.R.
J.*& qui hodie est locuples, facilè bonis excidere potest* Jas.ad l.4.num.1.& seqq.
qui satisdat.cog. *Imò si dominus ipsi defensionem mandaverit, adhuc ipsum*
cautionem præstare teneri volunt Azo in d.sum.num.26. Jas.in l.1.num.5.C.
de procur. Wesemb.in par.num.8.C.de satisd. Donell.18.comm.13.p.
212.per text.in d.l.un.in f.l.46.§.qui alium.l.51.ff.l.12.Cod.de procur.l.si
ad defendendum.ff.jud.sol. *Atqui procurator sufficienti domini mandato instructus*
cavere non tenetur! Neq; id nos inficias imus. Sed cur tam variè? Specul.d.
satisd.§.3.num.11.cum seq. & Rosr.4.tr.jud.rub.de act.ex stip.judic.
solv.n.7.*latè de hoc discrimine agunt; veram tamen diversitatis rationem vix red-*
dere videntur. Et certè non est in propatulo, cur hîc diversimodè statuerint vete-
res prudentes. Existimem tamen, id ideò receptum esse, quòd reo convento satis
cautum sit, si à judice absolutus vicissim ab actore super eâdem reconveniri non pos-
sit. Id autem statim assequitur, simul ac is alii suam actionem exercendam com-
mittit. Quippe hoc modo actionis intentatæ non tantùm scientiam habet, sed ipsi a-
deò non contradicit, ut etiam expressum assensum præbeat, & propterea exceptione
rei judicatæ repelli possit l.pen.& ibi Dd.comm.d.re jud. *Aliud est, si reus*
cavere debeat. Neq; enim, si is alteri suam defensionem demandet, atq; ita defen-
sioni suæ ab alio susceptæ manifestè consentiat, propterea plenè cautum est ipsi acto-
ri. Fieri enim potest, ut ipse reus judicatum solvere non possit, ut, si actor & a-
lium de eo obligatum habeat, tum demum verè securus dici possit. Quam diversi-
tatis rationem à veteribus Iurisconsultis spectatam opinor. Vtut tamen fuerit, nos
interim hoc teneamus, quòd & ipse reus judicati obstringatur, quo casu alteri suam
defensionem demandavit l.4.in princ.d.re jud. Accurs.in l.10.ff.jud.sol.
Tantùm, si dominus judicatum solvi satisdedit, etiam extra judicium, dicendum est,
defensorem ad hanc cautionem non adstringi d.§.si verò.l.præsens.de procu-
rat.l.ad defend.ff.jud.solvi. Specul.de satisdat.§.4.num.1.& num.8.
Marant.de satisdat.n.11. Jannin.d.cap.21.num.67.& Dd.comm. *De-*
inde Specul.d.§.4.num.4. Jannin.d.cap.21.num.84. *& alii notant, quasi*
universitatis defensor hac cautione non gravetur, 1.quia quasi dominus intelligatur.
2. quia vicem universitatis sustineat. 3. quia in propriam animam de calumnia ju-
ret cap.in pertractandis. cum c.seq.extra d.juram.cal.l.2.§.sin au-
tem.C.eod. *Verùm nulla ratio concludens est. Et omnis ferè ratio cuicunque de-*
fensori communis est, ut fortassè rectiùs sit, si hîc nullam exceptionem admittamus.
Deniq; & plures alios, quos ab hac satisdatione immunes faciat, recenset Jannin.
d.c.21.n.76.cum mult.seqq.

35. *Non semper hanc cautionem præstat defensor. Est, ubi ab ipso desiderari possit. Est etiam, ubi ejus ratio non habeatur. Ita statuendum videtur, quòd nullibi hac cautione opus sit, si de mandato domini constet* Pet. à bell. pert. ad l.1. num.1. C. d. procurat. Wurmbs.t.10.obs.3. n.1. *Frustrà enim sis, si ratihabitionis rationem habere velis, ubi mandatum præcessisse non ignoras. Ideoq́, ubi mandatum non intervenit, de ratihabitione domini cavendum est à defensore. Et hoc quidem in actione reali indistinctè* l. non solùm. §. si status. §. est casus. l. Pomponius. §. sed & is. d. procurat. *quemadmodum in personalibus, ut opinor, actionibus, quoties ipsius rei, vel famæ, vel etiam rei familiaris damnum immineat* d.l. non solùm. §. ult. *Ratio, quia de rato semper cavendum est, quoties periculum est, ne ipse reus iterum de re agat* pr. l. de satisdat. *Illud autem in omnibus hisce casibus subesse potest & revera subest. Atq; ita etiam statuunt* Azo in sum. num.26. Cod. de procur: Donell.18. comm.13. in f. *Et agnoscit* Rofr. 4. tr. jud. rub. de act. ex stipul. jud. solvi. n.9. *Defensorem rati cautionem præstare in causa liberali, in causa restitutionis, in crimine suspecti, in rei vindicatione. Et conveniunt isti casus apprimè nostræ thesi. Nam in omnibus vertitur vel ipsius rei, vel famæ, vel rei familiaris periculum. Sed quòd tantùm isti quatuor casus sint, in quibus defensor de rato caveat, cum* Rofredo *astruere non ausim. Quemadmodum non existimem, quod* Gifan. in l.35. num.23. cum seq. d. proc. *voluit, quasi singulare sit, quòd in nunciatione novi operis, noxali actione & legatorum cautione hæc cautio præstetur. Imò in pluribus actionibus personalibus commune esse contendo. Quid enim, si tu à Titio exemto fundum, ex stipulatu Erotem petas, & ego me tibi defensorem opponam, utiq; de rato cavere teneor. Quia periculum est, ne, si tu forsan vincas, Titius in hoc mihi non consentiat, adeoq́; de re vicissim agat. Quod reliquas personales actiones attinet, de illis asserendum est, quòd ratihabitionis cautionem non exspectent* l. non cogendum 45. d. proc. l. de pupillo. §. pen. & ult. d. negot. gest. Cujac. in not. post. ad. t. l. d. satisd. *propterea quòd defensor de suo solvere teneatur, & ob id nihil intersit, sive reus defensioni consentiat, sive non consentiat* Azo d. num.26. Rofr. d. rub. num.9. Donell.18. com.13. in f.

36. Donell.18. com.13. p.213. vers. hujus.

IX. Forma harum cautionum in eo consistit, quòd ante litem contestatam exactæ 37 fidejussoribus datis implendæ sint 38. Finis & effectus ex singulis cautionum speciebus æstimandus. Alius enim est in cautione rem ratam haberi

39: alius

39: alius in cautione judicatum solvi 40: alius denique in cautione actorem boni viri arbitratu defendi 41.

37. *Primò enim ista cautio exigenda, aliàs non præstanda* Jas. in l. 1. n. 1. vers. septimo. C. d. procur. *Sed & illa ante litem contestatam exigenda est, aliàs frustra petetur* l. 40. §. 3. ff. & l. 13. C. d. proc. l. un. C. de satisd. Jas. in d. l. 1. num. 1. vers. octavo. Rol. à Vall. 1. cons. 71. n. 3. *& propterea nec in secunda instantia exigi potest. Nisi fortè ibi novus procurator interveniat* l. 2. ibique Jas. n. 4. C. d. proc. *Quo casu, ut & si in prima instantia post litem contestatam interveniat novus procurator, novus iste procurator satisdare debet, modò facto adversarii intervenerit* Jas. in d. l. 2. num. ult. *Quod commune est omnibus exceptionibus dilatoriis* l. pen. & ult. C. de except. Donell. d. c. 13. p. 205. vers. sed sciendum. & Dd. comm.

38. text. est in l. 33. §. 5. ibi: satisdet. & alibi passim d. procur. d. l. un. *Et omninò tenendum est, procuratores & defensores præcisé teneri ad cautionem fidejussoriam, in quibus casibus exigimus cautionem. Nam si fidejussores invenire non possunt, ne quidem cum juratoria admittentur cautione, uti contra* Jacob. But. & Alex. *meritò doceat post* Bald. Jas. ad l. 1. num. ult. vers. decimo quarto. ff. qui satisd. cog. & ad l. 1. n. 10. & l. actionem. num. 8. C. de procur. *Ratio, quòd omnes illæ leges, quæ juratoriam cautionem admittunt, de eo loquantur, qui in propria causa in judicio comparet, non qui alieno nomine litigat. Et generaliter voluit* Bl. in l. 2. C. de usu & usufruct. legat. *quòd in officiis administrandis non sufficiat juratoria cautio, quando quis non invenit fidejussorem* l. cùm tutorem. C. d. tut. & cur. qui satis non ded. *Denique non putem defensores sub obligatione omnium bonorum suorum admittendos esse, secùs quàm voluit* Papiens. in pr. t. 44. gl. 2. num. 3. *Quomodo & quando ejusmodi fidejussio exspiret, fuse tractant* Hering. de fidej. c. 20. §. 19. & seq. Vinc. de Franch. decis. 601. Peguer. decis. 601. Seb. Med. de cons. possess. verb. scilicet. dominium. n. 376. Natt. cons. 202.

39. *Hujus finis est, ut dominus id, quód in judicio gestum est, comprobet agnoscatq;* l. 12. §. 1. ff. rem rat. hab. *Effectus, ut, si comprobet (comprobat autem vel verbis, vel facto* l. 5. ff. eod. *Veluti, si cœptam à procuratore litem sequatur* d. l. 5. *vel à sententia lata appellet* l. 3. § ult. eod. Donell. 18. comm. 14. p. 222.) *ad dominum omne commodum & incommodum, quod aliàs ex procuratione & defensione ad ipsum redire diximus ad* disp. 3. *redeat. Quod si non comprobet, verùm improbet (improbat autem non tantum, si verbis gesta sibi displicere ostendat, sed & si tale quid faciat, unde appareat, sibi gesta improbari. Quale est 1. Si ipse dominus (aut qui ab ipso causam habet* l. 16. §. 1. ff. d. t.) *à reo (aut qui ab ipso cau-*

sam habet l.1. l.14. ff. eod.) *eandem rem* d.l.12. §. ult. pr. l. d. satisdat. *sive totam, sive ejus partem* l. 22. §. 8. ff. d. t. *sive in judicio, sive extra illud petierit* d. l. 12. §. ult. l. 15. eod. Donell. d. c. 14. p. 223. cum seq. 2. *Si exigat debitum, debitive compensationem &c. opponat* d. l. 12. §. ult. d. l. 15. 3. *Si procurator promisit dominum intra certum tempus ratum habiturum, neque tamen id factum est* l. Celsus. d. recept. *aut si dominus de re gesta admonitus illam ratam non habuit, interveniente tamen aliquo temporis spacio* d. l. 12. §. 2. l. 13. d. solut. *aut deniq; ratihabitio non prius, quàm actio moreretur, interposita est* l. ult. §. 1. ff. rem. rat. haber.) *dicendum est, stipulationem committi, & procuratorem ad id, quod interest, rem ratam habitam fuisse teneri* l. 2. l. 3. in f. l. 4. l. 8. §. ult. l. 13. l. 18. l. 19. l. 22. §. 5. & passim eod. Rosr. 4. tr. jud. rub. de act. ex stipul. rem rat. hab. n. 6. & passim ibid. Don. d. c. 14. p. 224.

40. *Hujus cautionis tres sunt partes, seu clausulæ* l. 6. ff. jud. solv. *Prima est de re judicata* d. l. 6. *per quam promittitur solutum iri, quod judicatum fuerit* pr. l. d. satisd. l. pen. jud. solv. *Ergo finis hujus clausulæ est ipsa judicati solutio, & propterea, si judicatum fuerit (judicatum autem videbitur* 1. *si ille ipse judex, super cujus sententia cautum, judicaverit* l. 3. in pr. l. pen. jud. solv. Rosr. 4. tr. jud. rub. de act. ex stip. judic. solv. n. 9. vers. quintum. 2. *Si de ea ipsa actione, super qua cautum, pronunciatum sit* l. 13. §. ult. eod. 3. *Si contra illum defensorem, pro quo cautum, sententia lata, ubi causa ipsius eadem erat, quæ tempore interpositæ cautionis vigebat* l. 7. ff. eod. Donell. d. c. 14. p. 216.) *dicemus stipulationem committi ita, ut inde debeatur illa ipsa summa, in quam à judice defensor condemnatus est* l. 9. ff. d. t. *illo tamen tempore primùm exsolvenda, quo aliàs judicato satisfaciendum* l. 1. eod. *Secunda est de re defendenda* d. l. 6. *Et promittitur illâ clausulâ rem defensam iri. Vnde de fine ipsius cautionis simul liquet. Nimirum, qui ponendus est in defensione rei, de qua controversia est, cùm stipulatio interponitur. Proinde, si res defendatur (defensa autem videbitur, ut quidem stipulatio committi non possit.* 1. *Si res, quæ defendi debuit, defendi posse desiit* l. 15. jud. sol. *Veluti, si lis, sive actio post interpositam stipulationem judicatum solvi mortua finitàve sit, ut inde neq; judicium, neq; judicii defensio postulari aut exspectari debeat* l. 2. l. 8. l. 9. l. 13. in f. pr. ff. eod. *Quo sensu rectè Venuleius in* l. 18. eod. *dixit, quòd vir bonus non arbitretur, indefensam esse rem, de qua prætor judicium accipere non cogat. Videlicet, quòd re soluta, aut alio modo debitore liberato, iniquum sit ipsum conveniri, aut etiam stipulationem judicatum solvi interpositam committi. Tantùm, si obligatio subsit, sive res adhuc verè debeatur, ut maximé reus ipse conveniri nequeat, dicemus stipulationem committi, si defensio non subsequatur* l. 3. §. 8. l. 12. d. t. Donell. d. c. 14. p. 217. cum. seq. *Quid sin-*

si instantia fuerit finita? stipulationem non committi, ait Rofr.4.tr.jud.d.rub.
num.9.vers.septimum per l.2. ibique Accurs.jud.solv. *Ego dubito.* 2.
Si res verè in judicio defendatur. Quod factum videbitur. 1. *Si ipse defensor,*
vel cuicunq; alii ex stipulatione defensio permissa, defendat l.5. §.3. ff.jud.solvi.
Donell.d.c.14.p.218.num.30.cum seq. 2. *Si res in solidum defendatur* l.3.§.
pen.l.17.d.t. 3. *Si res ibi locorum defendatur, ubi ipse reus eam defendere ne-*
cessum habeat d.l.5.§.ult. 4. *& deniq; , siquidem lis contestata, si res maturè*
defendatur d.l.14.vers.proinde) *dicemus stipulationem deficere. Quod si non de-*
fendatur (quod continget, si jam dictis contrarium accidat) stipulatio committe-
tur, & ad id, quod interest, rem defensam fuisse, agi poterit. arg.l.68.l.72.
vers.Celsus.d.V.O.Donell.d.c.14.p.219.vers.commissa.cum p.seq. *Tertia &*
ultima clausula est de dolo malo d.l.6. *Quæ ob id novissima dicitur in* l.19.eod.
Qua promittitur dolum malum abesse, absuturumq; esse d.l.19. *Quomodo ipsius*
quoq; finis facilè liquet. Effectus in eo consistit, ut sive dolo malo & malitiosa fru-
stratione id agatur à defensore heredève ejus (de dolo enim extranei hæc clausula
intelligenda non est, nisi si in rem doli hæc clausula fuit concepta d.l.19.l.38.§.13.
d.V.O.) *ne controversia ad exitum perducatur, sive dolo malo ejus fiat, ut perpe-*
ram judicetur, stipulatio committatur, & vel pœna, si qua certa promissa, vel
id, quod interest, dolum admissum non fuisse, debeatur l.19. in f. ff. rem rat.
hab. Donell.d.p.220. vers.sequitur. *Atq; hæ sunt tres illæ clausulæ, quas*
cautio judicatum solvi in unum collocatas habet d.l.6. *Sed sunt tamen omnes u-*
na quantitate conclusæ, ut si ex una earum clausularum committatur stipulatio,
ex aliis ampliùs committi non possit l.5.§.2.l.ult.jud.solvi. Donell.d.p.220.vers.
His cognitis. *Intellige, si id, quod in universum interesse possit, ex una clausula*
solutum sit, aliàs secus d.l.ult.& in parat. Wes.n.ult.

41. *De hac cautione egimus suprà ad* num.31. *Et omninò constat, ideo eam à*
procuratore actoris reo præstari, ut necessum habeat ipsi in reconventione, quam
contra illum habet, respondere l.33.§.3. & ibi Dd.comm.d.procur. *Ergo illius*
cautionis finis est, ut ipsum actorem defendat, id est, reconventionem suscipiat.
Debet itaq; virtute illius cautionis judicium suscipere, quod reus vicissim contra a-
ctorem instituere prætendit. Sed debet hoc facere boni viri arbitratu. Quo hoc
continetur 1. *ut defensioni dolus malus absit* l.ult.d.procur. 2. *ut actorem*
seu dominum defendat cum effectu, id est, ut, si dominum debere constiterit, ipse &
condemnetur & judicatum solvat pr.§.si verò.§.si autem.l.d.satisd. *hactenus*
tamen, quatenus ipse reus judicati conveniri posset l.35.§.3.l.51.§.1.d.procur. Do-
nell.18.comm.13.p.199.cum seq. *Effectus quis sit, partim ex jam dictis apparet,*
partim ex iis desumi potest, quæ ad num.præced.*diximus.*

X. Denique & tutores, & curatores pro minoribus ſuis litigantes aliquando cavere tenentur 42. Et fortaſſe ſuperſunt & aliæ perſonæ ad cautionis judicialis præſtationem obligatæ, de quibus hîc agere non decrevimus. Nos illud ſaltem videbimus, an, qui ſemel cavit, ulteriori cautione ex cauſa onerari poſſit? Et id utique affirmandum videtur 43.

42. *Certum eſt, eos regulariter ad nullam cautionem teneri* l.ult. §. defenſionem. C. d. adm. tut. *Tantùm, ſi de tutorio vel curatorio incertum eſt, cautionem de rato præſtant* l. vulgò. ff. eod. *Ab ipſis tamen decreto Magiſtratus conſtitutus actor de rato cavere tenetur,* l. actor. ff. rem rat. hab. *An indiſtinctè?* Ita Donell. 18. comm. 13. p. 210. in f. *An ita demum, ſi incertum ſit, utrum cum ſolemnitate ſeu magiſtratus decreto datus ſit? Quod voluit* Accurſ. in d. l. actor. vb. omnimodo. Roſr. 4. tr. jud. rub. de act. ex ſtipul. rem. rat. hab. num. 6. in f. *Verùm priorem opinionem prævalere putem. Loquitur enim* textus in d. l. actor. *indefinité. Et aliàs inepté* Ulpianus in d. l. *inter actorem à tutore conſtitutum, & actorem civitatis & univerſitatis diſtinguunt, cùm & tum actor civitatis de rato cavere teneatur, quando de decreto dubitatur, quemadmodum* Paul. in l. 6. §. ult. Quod cujusq; univerſ. cauſ. *diſerté reſpondit, & ipſemet* Accurſ. in d. l. actor. & Roſr. d. rub. num. 7. *agnoſcunt. Itaq. dicemus* Ulpian. *hoc velle, quòd actor tutoris omnimodo, i. e. indiſtinctè caveat, etiam ſi de decreto conſtet. Vti è converſo actor civitatis, magiſter univerſitatis & curator bonis datus non cavent. Intellige, ſi de decreto conſtet. Nam, ſi non conſtet, itidem illi cautionis vinculo innodandi ſunt* d. l. 6. §. ult. *Ratio diverſitatis eſſe poteſt, quòd actor à tutore conſtitutus non cauſam ipſius tutoris aut Magiſtratus decretum interponentis, ſed ipſius pupilli minoris agat, atq. ita ab aliis, quàm vero domino conſtitutus agat. Vbi contrà actor civitatis & univerſitatis ipſius civitatis cauſam agit, & ſimul cum decreto ab ipſa civitate conſtitutus eſt. Quomodo & curator bonis ab ipſis creditoribus datur, qui ratione juris, quod in bonis illi habent, loco domini haberi poteſt* l. 1. l. 2. de curat. bon. dand. *Quod & ipſe* Roſredus *poſtea verum eſſe agnoſcit.*

43. text. eſt in l. quoties. ff. Qui ſatisd. cog. *Vbi poſt* gloſſ. Jaſ. n. 1. *docet, ex integro ſatisdandum eſſe, ſive ex defectu facultatum, ſive privilegio fori, ſive ob difficilem aditum fidejuſſor datus inidoneus reputetur. Et in genere reſolvit* Gomez. 2. reſol. 23. n. 7. *ſemper denuò ſatisdandum eſſe, quoties ex legis diſpoſitione ſatisdatio prima præſtanda fuit. Nam cùm prætoriæ fidejuſſiones officio judicis interponantur, adhuc finitâ prima fidejuſſione æquitas ſubeſt, quæ inducit officium judicis*

dicis

dicis ad faciendum eam iterum interponi Br.in l. prætoriæ de præt. stip. *Et omninò dicendum est, si post præstitam satisdationem eveniat, ob quod dati fidejussores primùm inidonei reddantur, ex integro satisdandum esse* l.10.in f.ff.d.t.l.4.d. præt.stip. *Diss.* Rauden.d.analog.c.11.num.21. *nam si ab initio parùm idonei fuerunt, & tamen à parte admissi sunt, nulla causa est, cur alii dandi sint fidejussores* d.l.10.l.3.d.fidejuss.l.3.§.ult.ff.ut in poss.legat. *Vt demum ob causam supervenientem nova judicialis cautio præstanda fuerit. An idem in extrajudicialibus, seu quæ ex conventione descendunt, cautionibus obtineat, apud* Jas.in d.l.10. n.11.vers.limita.Carpan.1.statut.Mediol.44.n.31. cum seq. *invenies. Et respondent ad hoc* Dd.comm.*negativè,* Seb.Med. de conser. poss.verb.scilicet dominium.n.320.*quemadmodum* Gomez.d. n.7. *& novissimè* Hering. d.fidejuss.c.13.n.10.cum seq.*notaverunt, præterquam si fidejussor statim post præstitam fidejussionem aufugeret* Sebast.Med.ibid. *Fundamentum ponunt* in l.4. ff.d.hered.vend.l.96.§.2.d.sol. *An tutò satis, hîc inquirere non debeo. Quanquam, si, quod res est, dicere liceat, non animadvertam, quomodo id inde probari possit. Vt fortasse rectiùs sit, si simpliciter tam in causa judiciali, quàm extrajudiciali ex causa denuò satisdandum esse statuamus. Deniq; si quis immobilium possessione, ob quam à satisdatione relevabatur, ceciderit, dicendum videtur, ipsum deinceps ad satisdandum compelli posse. Quod certissimum est, si vi majori possessio interierit* Bart. in l.15.§.ult.& ibi.Jas.n.2.& Dd.ff.Qui satisd.cog.per text. in d.l.10. *Quid si possessor res suas alienaverit? Negat* Accurs.in d.l.15.§.ult.Bart.ibid.& vulgò Dd.*ipsum satisdationis præstatione onerari posse per* ill.text. *Ratio, quòd fundus cum suo onere transeat, & ob id assecurato semper sufficere possit. Diversum docet* Jas. in d.l.15. §.ult.n.2. 1. *quòd absurdum sit casu possessione rei immobilis excidentem ad satisdandum obstringere, & facto suo possessionem intervertentem ab illo onere liberare.* 2. *quòd novum emergens novum requirat auxilium* dd.l.10.&c. 3.*Quia in illo casu subsit fugæ suspicio.* 4. *Quia post litem contestatam ex nova causa possit satisdatio peti.*l.2.C.d.conf.ejusd.lit.l.& eleganter §.si quis.d.cond.indeb.c. insinuante extr.d.off.deleg.. 5. *Deniq, &* Valasc.d.cons.66.n.34. *notat, debitorem ad satisdandum teneri, qui bona immobilia tempore contractus ab ipso possessa vendidit.*

Corollarium.

Fidejussorem non obligari, si purè promittat, quod alter ad diem debet: multò minùs ejusmodi debitum ab ipso peti posse.

Re-

REctè *Accurs. in l. 4. d. constit. pecun.* in eo constitutorem & fidejussorem differre, quòd ille etiam citeriore die constituere possit, quod alter ulteriore debeat per *ill. text.* Præclarè enim ex Labeone Ulp. *in l. 3. §. ult. eod.* propter has potissimùm pecunias, quæ peti nondum possunt, constituta inducta esse. Diversum planè in fidejussore obtinere optimè notavit optimus *Accurs.* ut nullam causam habuerit *Cujac. in l. 4. l. 19. d. const. pecun.* cur hoc nomine ipsi dicam scriberet. Nam, quod existimat fidejussorem pro reo ad diem obligato purè promittentem adeò obligari, ut inde statim quoque conveniri possit, juri nostro adversari videtur. Siquidem disertè Ulp. negat fidejussorem, si fortè in duriorem causam adhibeatur, obligari *l. 8. §. 7. fidejuss.* Quòd autem illa durior sit obligatio, si quis causam ad diem obligati purè sua fide esse jubeat, liquet ex *§. 5. I. eod.* quando Justinianus docet & illum plus promittere videri, qui solutionis tempore ipsum reum antevertit. Non ergo sufficit præsentem obligationem subesse, cui fidejussio accedat. Vel maximè requiritur, ut talis sit obligatio, quæ quantitate accessionem vincat, non quæ ab ipsa vincatur *l. 34. d. fidej.* aut certè cum fidejussione eadem sit. Potissimum tamen Julianus in *l. 16. §. pen. eod.* causam *Accursii* sustinere videtur. Stipulatione in diem concepta, inquit, fidejussor si sub conditione acceptus fuerit, jus ejus in pendenti est, ut, si ante diem conditio impleta fuerit, non obligetur. Ecce, apertè docet, conditionem die priùs existentem facere, ut fidejussor non obligetur! cùm tamen verissimum sit, hîc obligationem dari, cui accessio fieri potuisset, si fidejussio obligaret, quotiescunque quis pro reo in diem obligato purè spondeat. Non relevat, si prætendas Julianum ita accipiendum esse, quasi velit, non quòd fidejussor purè acceptus pro dibitore in diem non obligetur, sed quòd statim conveniri non possit. Nemo enim non videt, violentam illam interpretationem esse, & menti Juliani adversam? Et ut maximè daretur, *obligationis* verbum quandoque pro ipsa actione sumi, non tamen sequeretur, necessariò hîc quoque ita sumendum esse, præsertim cùm Julianus in tota illa lege tantùm occupetur, ut ostendat, quatenus fidejussor ex sua sponsione obligari possit, necne.

D. SP.



ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa Decima,

De Reconventione,

Respondente

FRIDERICO GALLO OTTENHUS. THURING.

Continuatio.

Non rarò etiam post libellum oblatum reus actorem vicissim convenire solet, si fortè is ipsi quoque obligatus sit. Neque enim semper tutum est exceptionem compensationis opponere. Et sæpe debita sunt ejusmodi, ut absq; judicis officio liquida fieri non possint. Sed & sæpe reus conventus habet, cur vicissim contra actorem judicium suscipere necessum habeat. Ut hinc facilè constare possit, cur hîc de Reconventione agere voluerimus.

Thesis I.

Reconventio 1 omni jure admissa 2, est actio ipsi actori à reo convento dictata, coram eodem judice simultaneo processu expedienda 3. Quam vulgò in reconventionem in specie & compensationem distinguunt: alii tamen compensationem reconventionis speciem esse negant 4.

1. *A reconveniendo sic nuncupata. Nam quomodo dicitur actor reum convenire: sic reus dicitur actorem reconvenire, vicissim contra ipsum actione intentatâ. Alio nomine reconventio* mutua petitio *dicitur, quemadmodum* Donell.17.com. 18.p.81. Mind.3.d.processl.6.m.3. Moller. ad Const. Elect. Aug.7.p.1.n. 1, Gisebert. d. reconvent. c.2. in pr. & vulgò Dd. *docuisse videntur. Et*

 sanè

Sané eo sensu t.decret.de mutuis petitionibus. *conceptum esse, mihi facilè fit verosimile. Et est ratio, cur id statui debeat. Videlicet, quòd reconventio faciat, ut mutua petitio sit inter litigantes. Aliter quidem opinantur* Hostiens. in sum. num.1.extra d.mut.pet. & Socin. ad rub. num.1. eod. *quasi non tantùm reconventio per mutuam petitionem, sed simul & conventio actoris & reconventio rei conventi explicetur. Sed hoc admittendum non est. Sané mutua petitio nunquam est, nisi ubi simul cum conventione sit reconventio: verùm propterea statuendum non est, quasi mutua petitio utraque conjunctim & conventionem, & reconventionem denotet. Nam & reconventio nunquam est, nisi praevia conventione, nemo tamen negabit aliam à conventione reconventionem esse. Et verò mutuae petitionis verbum de actione ab ipso reo convento instituta praedicari ex* l.neque. C.d.comp. l.1. C. rer.amot. *liquere potest* A.Fab.20.conj.5. *subtiliter contendit, non omnem mutuam actionem esse reconventionem, licèt contrà omnis reconventio sit & dici possit mutua petitio. Opinatur enim, illam demum reconventionem esse, quae itidem super eodem negotio, quo ipsa conventio, instituitur. Contrà reliquas omnes, quae invicem ab actore & reo super quacunque re moventur actiones, mutuas petitiones & actiones, non reconventiones esse. Verùm decisio illa ex eo pendet, si etiam sit reconventio, quae non idem cum conventione objectum habeat. Et hoc utiq;* vulgò Dd. *adfirmant, & omnino adfirmandum esse pòst proponemus latiùs. Vt relinquatur reconventionem & mutuam petitionem seu actionem unum idémque esse, neque nisi nominis sono distare. Camerales illam vocant* ein Gegenklage p.3. Ord. Cam. 30. *Augustus Elector* ein Widerklage p.1. const.7. *Et aliis item verbis Germanicis exprimitur à* Gilh.in arb.civ.c.5.ram.1.num.1.

2. *Quod de jure civili ex* l.14.cum Auth.seq.C.d.sent.& interl. *& aliunde passim, jure Canonico* t.d.mut.pet. *& Camerali* d.p.3. Ord.Camer.30. *abundè liquet. Vt dubitandum non sit, quin illis juribus reconventio admissa sit. Quid de jure Saxonico statuendum? Negat* Wesemb.in parat.num.9.d.comp. Coler.ad c.2.num.36. extra d.except. Reusn.4.decis.21.num.21. *& alii etiam in foro Saxon. reconventionem admissam esse* Vid. Ruland.4.de commiss. 8.c.7.num.6. *Et certè, si exactè loqui volumus, vix est, ut ab illa opinione discedere possimus, siquidem reconventionis natura exactè consideretur. Neq; id jus patitur, ut actor, qui reo priùs actionem movit, illâ durante actione, reo ad actionem ab ipso motam respondere teneatur* 3. Landrecht. art.22. *Tantùm, si causa reconventionis conventioni est connexa & cognata ita, ut de altera absque alterius velitatione liquere non possit, cavit Augustus Elector* d.const.7. *ut utraq; simultaneo processu expediri possit & debeat. Reliqua omnino reconventio in foro Saxonico*
non-

non admittitur, ut, quod de jure Communi & Cæsareo fieri debet, quâdem simultaneo processu examinetur & parili quoq; sententia decidatur. Quanquam ad hoc conventio ab actore instituta reo prosit, ut, siquidem sibi eo nomine idoneè caveri curaverit, post finitam conventionem ipsum actorem coram eodem judice vicissim convenire possit, non secùs, quàm si is ipsi ordinarius judex esset 3. Landrecht.art.12.& 78. d.const.7.& ibi Dan.Moll.adde Gisebert.d.recon.c.3.

3. Dico reconventionem esse actionem, secutus Vult.2.I.R.30.num.75. Gisebert.d.reconv.c.4.num.3.& seqq. Diss. Viv.decis.128.n.3. Valasc.decis.88.num.4. Pacian.1.de probat.63.num.125. Cost.remed.subsid.120. in f. ubi reconventionem exceptionem & quandam compensationem censeri tradunt. Et denotat utiq; conventio actionem arg.l.45.d.R.V.l.7.§.1.§.5.C.d. præsc.30 an.l.ult.℣.sancimus.C.d.ann.except. Quanquam, si quis conventionem ab actione, tanquam actum ab ipso agendi medio discernere velit, illi haud magnopere contradixerim. Est enim actio formula & medium, quo contra aliquem agimus, seu aliquem convenimus. Quo sensu passim aliquem judicio convenire, pulsare, &c. legimus. Sed & aliquem convenire dicimus, ubi tamen nulla actio intenditur, ut verè per actionem definiri non possit. Verùm cùm de rebus forensibus hic nobis sermo sit, apparet facilè, verbum conventionis & reconventionis ad actionem referendum esse. Et reconventionem per modum actionis proponi tradit Toming.decis.16.num.2.& vulg.Dd. Et esse reconventionis actionem, verbum mutuæ petitionis ostendit, & non tantùm ex c.2.vers.nos autem extr. d. ord. cog. satis liquet, sed & insuper à Dn.Her.d.Fidej.c.20.§.6.nu.14. Ant.Fab. def.6.num.4.C.de edend. traditum est. Ut neutiquam absonum videri debeat, si per actionem reconventionem definiamus. Quomodo verissimum videtur, quod contra Panor. docuit Gisebert.d.c.4.num.17.& seqq. statutum actionis mentionem faciens, etiam de reconventione intelligendum esse. Quod addo, hanc actionem ipsi actori à reo convento dictari, liquidum est, neq; latiùs explicari debet. Nam ut actor, id est, qui primus aliquem ad judicium vocari curat, citato comparenti libellum offert, atq; inde ipsum convenire dicitur: sic, si vicissim ille citatus suo actori libellum exhibeat, atque ita ipsi quoque litem moveat, dicitur ipsum reconvenire, tanquam ab ipso primo conventus. Unde illa reconventio, de qua hic nobis sermo. Addo etiam, reconventionem esse coram eodem judice expediendam, ut significem, eundem reconventionis judicem esse, qui est conventionis text. est in l.14. C.d. sent.& interloc. Nov.92.c.2.& ibi Cujac. Atque in eo, quod sciam, omnes Dd. consentiunt. Denique subjungo, illam actionem esse simultaneo processu expediendam. Quemadmodum ex c.1.c.2.extra.d. mut. pet.l.1.§.f. Quæ sent.sin.app.& p.3.Ord.Cam.30.abundè liquet, & nos infrà latiùs ostendemus.

4. Species illas constituunt Jas. ad l. est receptum. num. 12. d. jurisd. Wesemb. in par. n. 9. in f. d. compens. Vult. 2. I. R. 30. n. 75. & vulg. Dd. Diversum asserunt Giseb. d. reconv. c. 3. num. 4. cum seq. & Coppel. d. compens. c. ult. num. 12. & seqq. imò compensationem reconventionis speciem non esse. Et sanè, si vulgò Dd. putârunt, ejus reconventionis, quæ actio est, speciem compensationem esse, meritò hoc nomine notantur. Nihil enim verius est, quàm quòd compensatio species actionis non sit, ut nec reconventionis species esse possit. Verùm adverto ego Dd. verbo reconventionis abuti. Quod vel ex Marian. Socin. ad d. rub. num. 1. vers. Et adverto. constare potest. Sed & compensationis verbum ambiguum esse, præclarissimus docuit Cujac. ad c. 1. extra d. mut. pet. Et dicitur utique compensans petere in l. 15. ff. rem. rat. hab. Sed & mutua petitio dicitur compensatio in l. 7. C. d. compens. l. 1. C. rer. amot. &c. ut absonum videri non debeat, si & compensationem pro reconventione habeamus. Quomodo, si Dd. intelligas, ut eos intelligendos esse Natt. cons. 60. num. 6. velle videtur, non video, cur reprehensionem subire debeant. Vtcunque sit: nobis certè disquisitio instituta est de reconventione, quæ per modum actionis expeditur, & longè distat à compensatione, semper per modum exceptionis, si proprietatem sectari volumus, opponendâ. Imò Accurs. ad d. l. 14. verb. cognoscatur. Cod. d. sent. & interl. Gotof. ad l. 3. d. compens. Coppel. d. c. ult. num. 13. & alii opinari videntur, quasi reconventioni planè locus non sit, ubi compensatio opponi possit, propterea quòd petitio actoris ipso jure minuatur per compensationem §. in bonæ fidei. I. d. act. l. 4. l. ult. in pr. C. d. compens. & ob id ineptè ad reconventionem veniri videatur. Sed hanc opinionem veram non esse, inquit Cyn. ad d. l. 14. & communiter reprobari ait ibidem Sichard. num. 12. Et omnino dicendum est, quo casu compensatio locum habet, etiam reconventioni locum esse l. 8. §. 2. d. neg. gest. l. 18. §. ult. commod. l. 7. §. 1. d. compens. Vt rectè Ulp. dixerit in l. 1. §. 4. d. cont. tut. act. arbitrii nostri esse, utrum compensare, an petere velimus Cujac. 13. obs. 7. Giseb. d. recon. c. 6. num. 2. & 3. Neque obstat, quòd compensatio ipso jure fiat. Id enim tunc verum est, quando ab alio opponitur, aliàs non. Cyn. in d. l. 14. & ad l. 2. C. d. Comp. Socin. ad c. 1. num. 46. extra d. mut. pet. Wesemb. in parat. n. 8. d. comp. Ant. Fab. def. 6. num. 7. & def. 13. in f. C. de prec. Imper. off. Coppel. in tr. d. comp. c. 8. num. 13. & seq. Borch. d. compens. c. 3. & alibi Dd. passim. Alia quæstio est, utrum tutius sit reconventionem, quàm compensationem instituere? Sanè hæc quæstio supervacua est, in quibus terminis planè compensationi locus non est. De quibus post Dd. Borch. d. compens. c. 4. Coppel. c. 5. 6. 7. & præ aliis, quantum ego videre possum, rectissimè Jul. Pac. ad l. 14. num. 11. & mult. seq. C. d. comp. Tantùm quæstio valet, ubi tam compensa-

pensationi, quàm reconventioni locus esse potest. *Et ibi* Gisebert. d.tr. cap.6. num.6. cum seqq. *pro reconventione concludit.* *Et contingere posse, quòd magis expediat reconvenire, quàm compensationis exceptionem opponere, ait* Socin. d. n. 46. *Ego opinarer hîc nihil certi concludi posse, & ob id Advocati legalitati, ut loquuntur, plurimum deferendum esse.* *Certè compensatio opposita minores sumptus requirere, sed & citeriorem judicii exitum spondere videtur.* *Quanquam, si reus conventus de debito mutuo non omninò certus esset, tutius forsan videatur, si pro reconventione responsitemus.* *Quò recidere videntur, quæ pro contraria parte considerantur omnia.*

II. Reconvenire possunt omnes, qui agendi facultatem habent 5, siquidem ipsi sint priùs ab actore conventi 6. Et reconveniri possunt omnes actores 7, si maximè aliàs privilegiato gaudeant foro 8, adeò ut si velint institutam conventionem relinquere, reconventionem tamen declinare non possint 9.

5. Giseb.d.tr.c.7.num.7. *Omnis enim reconventio actio est, ut, qui agendi jus habeat, etiam reconveniendi habeat.* *Porrò, qui agere possint, necne, alibi discussimus.* *Hinc rectè concludimus, neq; excommunicatum, neq; bannitum reconvenire posse* text.est in c.cùm inter.5.in f.extra d.except. Pap.in pr.t.4.gloss. 7.num.7.in f.Gail.2. d.P.P.12. num.30. Cujac. ad c. ult. in f. extra d.mut. pet. Mind.3.d.process.6.m.4. Giseb.d.c.7.num.9.& seqq. *Sanè illi excipiendi facultatem habent, sed inde ad reconventionis exercitium non rectè concludi notat* Innocent.III.in d.cap.5. *Neq; enim exceptio est actio, sed actionis exclusio* l.2.l.3.de except. Giseb.d.tr.c.4.num.9.& seqq. *ut ab exceptione ad actionem concludere non liceat.*

6. *Nam solius rei conventi est reconventio, nulla reconventi reconventio* Accurs. in Auth.consequenter.Cod.sent.& interl.& ibi Bartol.num.8. Specul.d. reconv.§.1.num.ult. Marian.Socin.ad d.c.1. num.42. Hostiens. in sum. num.5.in f.eod. Mind.d.cap.6.m.9. Giseb.d.c.7.num.1.cum seqq. Hannet.1.tr.jud.6.in f. Hering. de fidej.c.4. num.54. & Dd.comm.omnes. *Tantùm, si secunda reconventio in ipsam reconventionem incidat, vel ipsi præjudicium adferat, illa admittenda videtur* Giseb.d.c.7.num.7. Mind.d.c.6.m.9. *Neq; enim absq; illius incidentis vel præjudicialis quæstionis examine de meritis primæ reconventionis constare potest, ut propterea illa jure meritoq; discuti debeat.* *Minùs admittendum est, ut alius à reo ipsum actorem reconvenire possit.* *Fallitur*

Accurs. ad l.2.§.sed etsi.verb.compelluntur.de jud. quando etiam alium, quam reum actorem reconvenire posse memoriæ prodidit. Imò, quòd non possit, verius est, & contra Accurs. nominatim tradidit Pet. Frider. Mindan.d.c.6.n.5.Gisseb.d.tr.c.29 num.14.& seqq. (Imò Accurs. in d. l. 2. de legato tantùm agere videtur, quasi is omnibus respondere debeat, si Romæ contra unum ultro agere videtur. Quod verum est per illum textum. Quomodo si ipsum exaudias, immeritò ipsum notavit Mind.) Et habet illa opinio colorem, non tam, quòd iniquum sit actorem coràm judice aliàs incompetente à quovis conveniri, quàm quòd reconventionis nomen facilè indicat, ab alio, quàm à quo conventio descendit, reconventionē fieri non posse. Aliàs reconventio non fuerit. Deniq; huc facit N.123.c.25.l.3.§.idem scribit.d.pecul.

7. Sive suo, sive alieno nomine agant. Nam &, si procurator alterius litem in judicio moveat, jure à reo conveniri potest arg.l.un.Cod.d satisd.l.mutus.§. pœna d.procur. Intellige, si causa reconventionis ipsius principalem concernat. Aliàs reus procuratorem super causa inter ipsos fortè litigiosa non rectè reconveniet. Socin. ad d.cap.1.num.27. Proinde teneamus, omnem actorem jure à suo reo reconveniri text.est in l.22.d.jud.l.14.Cod.d.sent.Gisebert.d.tr.c.2.num.5. & seq. Fallit hoc in clerico, si is, negligente prælato, de rebus Ecclesiæ malè alienatis, aut ipsius libertate agat. Hunc enim reconveniri non posse à reo, ne quidem in causa Ecclesiæ tenet Specul.d.reconv.§.2.num.12.Marian.Socin.d.n.27.fol.(mihi)598.col.2. & omninò tenendum esse post Johan.d.Imol.respondet ibidem Socinus. Alii tamen diversum profitentur. Et diversum sequendum esse, mihi sit verisimilius. Fallit item in legatis injuriam, furtum aut damnum ipsis in ipsa legatione suscepta factum vindicantibus l.2.§.5.verb.sed si, d.jud. Donell.17.comm.18.pag.82.num.20. Gisebert.d.cap.2.nu.15. & Dd.commun. Alioqui aut impunè contumeliis & damnis adficientur, aut erit in potestate cujusq; eos pulsando subjicere ipsos jurisdictioni, dum se vindicant. Quæ vera est ratio ibidem ab Ulpian.post Iulianum reddita. Dd.nostri & hanc comminiscuntur, quòd legati ejusmodi delicta inviti prosequi cogantur. Vnde & dogma illud originem sumsit, quo frequenter tradiderunt, eum reconveniri non posse, qui invitus ad agendum impellitur. Sed hîc maximâ cautelâ opus est. Sanè, qui invitus agere compellitur, (cujusmodi exempla notavit König. in Proc.c.50. quanquam ferè de causa controversa alterius, non propria agant) reconveniri non potest argum. l.2.in f.pr.l.22.ibi:non cogitur.d.jud.Bart.ad d.Auth.consequenter.num.3. Lanfr.ad clem.sæpè num.41. vers.tertia. d.verb.signif. Gisebert.d.c.2.num.17.cum seq. & ob id omninò tenendum est, eum demum actorem jure reconveniri, qui suâ sponte alium convenire voluit. Verùm, quod inde assumit Lanfranc.ibidem Gail.1.d.P.P.12.num.3. & vulgò Dd. & eum invitum agere, qui

inju-

injuriam & cetera delicta sibi aut suis illata persequitur, id est, quod admitti non posse rectè asseruit Gisebert. d.c.2. num.18. cum seqq. *Is demum invitus agere dicendus est, qui, cùm velit maximè, non possit tamen judicii exercitium declinare. Quod nec ipsi* Dd. ad t.C.ut nem.invit.*diffiteri videntur. Quomodo, cùm nemo injuriam sibi illatam vindicet, apparet, ejusmodi litigantem non invitum, sed sua sponte litem suscipere, & propterea etiam jure reconveniri, ut maximè & hoc* Donell.d.p.82.*displiceat. Et* Angelus *alibi contra* Bart. *docuit, tales actores meritò reconveniri, si unà cum actoribus ipsi rei sint ejusdem fori, & in eodem foro litigent. Aliàs, si actor extra suum domicilium alibi reum convenire cogatur, concedit iniquum esse, si actor ibidem reconventionem à reo institutam suscipere teneatur, quemadmodum refert* Socin.ad d.c.1.num.11.fol.(mihi) 590. col.2.& seq. *Verùm nec hæc distinctio solidum fundamentum habet. Agnosco fieri posse, ut uterq; litigans non sit ejusdem jurisdictionis. Sed nec hoc negari debet, difficiliùs extra domicilii locum litigari: certè id majori sumtu fieri omnes scimus. Vnum est, quod admitti non posse putem. Videlicet, quòd pro opinione* Bartoli *salvanda contendit* Ang. *tum actorem reconveniri non posse, si ex necessitate facto rei duntaxat causata ipsum alibi, quàm in sua provincia, seu ubi domicilium habet, convenire necessum habeat. Fac, Mæv. super furto à Sempron. coveniri, & ob id ipsum extra suum domicilium coram Mævii judice litigare. Quæritur, an Mævius hic Sempron. reconvenire possit? Negat id post* Bartol. Angelus. *Nos contrà putamus. Vtitur ille* arg.l.2.§.legatis 3.d.jud.l.1.ff.eum qui appell.in prov. *Sed alter textus nihil ad rem facit. Alter opinionem nostram potiùs propugnat, quàm oppugnat. Sed nec illa litigandi incommoditas attendi debet. Aliàs omnes reconventiones inhibendæ essent, quòd pleræq; instituantur, non coram ipsius actoris, sed potiùs rei conventi judice, & sic etiam extra illius domicilium. Deniq;, quòd & injuriam aut furtum vindicans reconventionem sustineat,* l.24.§.ult.d.lib.caus.*probare putat* Giseb. *Et aliàs ineptè omninò id privilegii attribuisset legatis* Ulpian.in d.l.2.§.5.ibi: quod nunc passi, *ut, quo casu injuriam ipsis in ipsa legatione illatam vindicant, reconveniri nequeant, siquidem tum planè actores reconveniri, ut saltem extra domicilium suum reconveniri non possent. Vt proinde simpliciter concludendum sit, adhuc reconveniri posse actores, si maximè ex necessittate rei duntaxat facto causata, ut loquuntur, judicium intendant. Quomodo verius esse apparet, si contra* Mart.d.jurisd.p.4.cas. 107.num.8.cum seq. Meichsn.3.decis.27.num.8.℣.secundo.*teneamus, quasi nec clerici & alii privilegiati, seu privilegiato foro gaudentes reconventionem evitare possint, quo casu injuriam, damnum &c. illatum vindicant. Neq; enim is aliud fundamentum habet, quàm quod ex* d.l.2.§.sed si agant, *lubrico intelle-*

ctu desumitur. Quanquam, si hoc animo ipsis injuria illata esset, ut reconveniri possint, illam doctrinam non improbarem. Host. in d. sum. num. ult. *Tantùm hoc fallit in actore, qui non ipse eligit judicem, sed ad electionem coram hoc vel illo judice ipsum reum convenire tenetur. Veluti in scholari conveniendo evenire solet. Et ejusmodi actorem à reo reconveniri non posse, nisi forte actor ejusdem conditionis cum reo sit, ut puta si Studiosus contra Studiosum agat, post alios concludit* Socin. d. num. 11. fol. 591. col. 1. *Ratio, quia agens non agit sponte coram tali judice per reum electo, quia hic actor trahatur, non trahat, adeoq; cessare debeat reconventio* arg. d. l. 2. §. 5. l. ult. quod quisque juris. *Et certè quoad Scholares putant* Cyn. ad Auth. Habita num. 10. Bald. ibid. num. 68. Pac. cap. 9. num. 15. & vulgò Dd. *quasi illi conventi apud Rectorem actores suos reconvenire non possint. Verùm adductæ rationes æqualiter valent contra quemvis actorem, & sit etiam contra scholarem, ut sibi exceptio constare non possit. Sed & opinionem* Cyn. *& aliorum pro rejicula habendam esse, facilè post* Sichard. ad d. l. 14. n. 5. & Giseb. d. recon. c. 12. *mihi persuadeo, & ipsi* Socin. d. fol. 591. col. 2. *ferè improbari video.*

8. text. est in d. l. 22. l. 14. Cod. de sent. & interl. c. accusatores. vers. cujus 3. quæst. 8. Cujac. ad c. 1. extra de mut. pet. Sichard. ad d. l. 14. num. 2. cum seqq. Mind. 3. d. processf. 6. m. 1. & 6. Giseb. d. tr. cap. 2. num. 4. cum seqq. & Dd. comm. *omnes. Hinc post* Bald. Socin. d. col. 2. *rectè infert, quòd si statutum pauperibus certum judicem dederit, illi apud alium rectè conveniantur, si contra alium coram illo judice egerint. Hinc idem* Socin. d. col. 2. *jure Studiosum reconveniri à reo, coram quo ille actionem contra alium instituit. Quod ipsum, licet aliis improbetur, in puncto tamen juris verissimum videtur* Mind. 3. d. processf. 6. m. 7. *Hinc idem* Socin. d. col. 2. *etiam clericum coram seculari judice rectè reconveniri, si is contra laicum apud secularem egerit. Atq; ita etiam tenet* gloss. ad cap. 4. verb. non tenet. extra d. jud. & ad cap. ult. verb. super d. mut. pet. Accurs. ad d. l. 14. Sichard. ibid. num. 3. Host. in d. summ. num. 3. vers. restat. Specul. d. reconv. §. 2. num. 7. cum seq. Marant. p. 4. dist. 6. num. 53. Boër. decis. 69. Bald. ad d. Auth. Habita num. 69. Gail. 1. obs. 37. num. 6. Mynf. 2. obs. 67. num. 7. Tessaur. decis. 89. Decian. in tr. crim. lib. 4. cap. 9. num. 17. Farin. quæst. 8. num. 99. Carpan. 1. stat. Mediolan. 44. num. 94. P. Greg. 49. synt. 1. num. ult. Ruland. 4. d. comm. 8. cap. 7. num. 5. Anton. Fab. def. 11. Cod. de judic. Hannet. 1. tr. jud. 6. num. 9. & seq. Cost. remed. subsid. 120. num. 4. *ubi tamen id in sequentibus multis modis declarat* & Dd. magis comm. *In diversam partem abeunt* Petr. apud Cyn. in d. Auth. consequenter. num. 3. Panorm. ad d. c. 4. Melch. Kling. ad c. at si

cleri-

clerici. num.41. cum seqq. extra de jud. Anton. Fab.20. conj.7. in f. & alii. *Quorum opinio de jure videtur verior, ipsiq;* Socin. d. nu.27. fol. 600. col. 2. in f. *Et certè is pro illa opinione speciosè disputat* ibidem fol. 600. *Fatetur tamen priorem æquam magis esse. Sed & alteram tyrannidem sapere ex* Calder. & Joan. And. *refert. Et non dubitandum est, quin pro priori concludendum sit. Certè si reali actione reconveniantur, id minus dubii habere videtur. Nam cùm directè contra ipsos coram judice seculari actio realis proponi possit, quemadmodum ad* disp. 4. num. 32. *disputavimus, multò magis poterit, si idem per reconventionem fiat. Deniq; pro illa opinione eleganter disputat* Gisebert. d. tr. c. 11. adde P. August. Morlam. in emp. t. d. jurisd. q.13. *Fallit hoc, si causa civilis fuerit famosa. Tum enim clericus coram laico reconveniri nequit* Bl. in c. at si clerici. num.14. ext. de judic. Meichsn. 3. decis.27. num.7. *Fallit item in genere, quòd criminaliter ibidem reconveniri nequeat clericus* Clar. in proc. crim. §. fin. q.36. num.6. Gail. 1. de P. P. 8. num.17. *Hinc etiam est, quòd status Imperii nostri aliquem mediatè Imperio subjectum coram suo judice conveniens ab ipso ibidem reconveniri possit. Diversum enim in Recessibus Imperii constitutum non est, ut meritò dispositioni juris communis hac in parte stetur,* arg. p. 3. Ord. Camer. ult. *præsertim cùm ipsimet status imperii coram Austregis, vel ordinario judice conventi soleant & possint suos actores ibidem reconvenire, tribus saltem casibus exceptis* p.2. Ord. Camer. t. 4. §. So dann. Mindan. 1. d. process. 17. m. ult. Schwan. 1. d. process. 67. num.7. Gisebert. d. tr. c. 9. Denais t. jur. Camer. 158. n. 4. 21. *Deniq; ita concludunt* Gisebert. d. tr. c. 8. Mind. d. c. 6. m. 7. *per illa quæ* Bart. & Dd. *notant ad* l. est rescriptum. de jurisd. *Hinc etiam dicendum est, status Imperii coram Austregis se invicem reconvenire posse, veluti contra* Sichard. ad d. l. 14. num. 9. *contendit* Giseb. d. tr. cap. 10. Mind. d. c. 6. m. 12. *Et ita omninò est. Tres saltem casus excipiuntur* p. 2. Ord. Camer. 4. §. Dieselben, §. So dann. Denais t. 158. num. 4. & 21. *ut propterea regulam in contrarium esse, adeoq; & Austregarum judicium reconventionem regulariter non respuere concludi debeat. Quod &* d. §. so dan. 15. in f. *disertè confirmat.*

9. *Ita* Cyn. ad d. Auth. consequenter. num.8. Matth. d. Affl. decis.173. num.4. & 5. Menoch. q. arb. 44. n. 5. *propterea quòd ipsi reo jus suum solius actoris facto auferri non debeat* arg. l. 10. in f. d. bon. poss. cont. tab. *Et hoc quoad delegatum judicem expeditum volunt* Dd. *Quoad ordinarium contrà statuere* Martin. Silliman. *refert* Socin. ad d. c. 1. num. 22. *quasi coram ipso ad evitandam reconventionem actor institutam conventionem deserere possit. Sed non dubito, quin & hic negativè respondendum sit. Semel enim susceptum judicium ad finem usq; continuari debet* Auth. qui semel. Cod. quom. & quand. *A qua*

regula nullibi noster casus exceptus reperitur. Imò potissimùm de ordinario agit judice, ex quo paulatim frequentes illæ judicis dationes à foro recesserunt. Denique ex Dd. Socin. ad c. 2. num. 145. extr. d. libell. oblat. *notat post oblatum libellum actorem litem ne quidem deserere posse, ipso reo invito, quo casu ipsius rei interest judicium continuari, præsertim cùm* Host. in d. sum. n. 4. vers. numquid. *expreßé voluerit, quòd post solam emanatam citationem actor litem deserendo rei reconventionem evitare nequeat. Quo argumento concludendum erat, quasi ne sic quidem reconventionem evitare posset, etiamsi actor planè institutam actionem & ejus commodum refutare seu derelinquere velit. Sed hoc non admittendum videtur. Licet enim utiq; institutæ actioni renunciare* l. 4. & ibi Dd. Cod. de pact. Wesemb. in Com. num. 5. C. ut nemo invit. *ut nulla ratio sit, cur litem planè deserens reconventionem suscipere debeat* Mindan. 3. d. processf. 6. m. 6. Gisebert. d. tr. c. 30. & Dd. comm. Adde Socin. ad c. 1. num. 9. extra d. mutuis petit.

III. Sed possunt tantùm reconveniri coram judice rei conventi 10, sive is sit ordinarius, sive delegatus 11. Utique si is quoque super reconventionis causa inter subjectos suos jurisdictionem competentem habeat 12.

10. text. est in d. l. 14. & in Nov. 96. c. 2. Socin. ad d. c. 1. num. 10. Hostiens. in d. sum. num. 2. Wesemb. ad l. 10. n. 12. C. de jud. Donell. 17. com. 19. in pr. Mindan. 3. d. processf. 6. in pr. Muscatell. in prax. civ. p. 3. glos. actorem. num. 4. *Utile siquidem est ipsi actori apud eundem judicem de mutua petitione cognosci, & eodem judicio rem transigi. Nam, si cogeretur diversis locis de intentione sua & de mutua petitione litigare, difficiliùs rem utrobiq; administraret, neq; id sine incommodo & dispendio rei familiaris. Quin & ipsum reconventionis nomen prodit, ibi esse & reconventionem instituendam, ubi ipsa conventio exercetur. Aliàs ne quidem reconventio erit. Deniq; reconventio est quasi incidens quæstio, ut apud eundem judicem tractari debeat* arg. l. quoties. C. de jud. Socin. d. num. 10. *Quis autem sit idem judex, explicat ad* Specul. d. reconvent. §. 1. Joan. And. in verb. consequenter. Socin. d. fol. 591. col. 1. *Et hoc adeò verum est, ut vel reconventio necessariò coram judice primæ conventionis expedienda sit, vel certè reus cum sua reconventione quiescere teneatur, usq; dum ipsa conventio decisa relinquatur* d. Nov. 96. c. 2. c. f. extra d. rescript. c. 3. vers. reus. eod. in 6. Mind. 3. d. processf. 6. m. 8. *Diss.* Schwanman. 1. d. processf. 66. num. 1. *Tantùm, si reus ipsum conventionis judicem suspectum habet forsan in causa reconventionis, facultas ipsi concessa illum judicem recusare & alium in utraq;*

causa

causa tam conventionis, quàm reconventionis mereri d.Nov.96.cap.2.d.cap.3. vers.reus. Mindan.d.m.8.& Dd.commun. *Quâ occasione quæstio nata est, an similiter quoq; actor, si is forté judicem quoad reconventionem suspectum habeat, ipsum recusare possit? Negativé concludit* Specul.d.reconvent.§.1.numer.3. Socin.ad d.cap.2.n.8.d.mut.pet. Gisebert.d.tr.c.ult.num.15. & seq. & Dd.comm.juxta Mindan.d.c.6.m.10. *Iure, an injuriâ, aliorum judicio relinquo. Certé diversum* Ant.Fab.20.conj.6.p.(mihi) 191. *visum est, quem hac in parte non invitus sequerer. Quin & si causa reconventionis coram judice conventionis expediri non potest, jure reus actorem etiam durante conventionis instantia coram alio reconvenire potest* Wurms.12.obs.1. *Extra quem casum coram eodem judice reconventio proponenda. Quid tamen, si de facto hæc causæ continentia dividatur, seu coram alio judice conventio, alio itidem reconventio instituatur? an processus nullus erit? Et siquidem in utraq; causa coram delegatis judicibus litigatum, non dubitem adfirmare, in puncto juris processum reconventionis nullum esse propter* textum express.in d.cap.3. vers.reus. & ibi gloss. verb.simili pœna. *si maximé actor conventus absolutus fuerit. Quomodo contra alios quoq; concludit* Socin.ad.d.cap.1.num.25.vers.quinto. & Wurms.12.obs.1. *Diss.* Gisebert.d.reconvent.c.ult.num.10. *Vbi verò conventionis causa coram ordinario, altera coram alio, vel contrà, ut opinor, examinatur, existimare videtur* Socin.d.num.25. Wurmser.d.obs.1.*quasi processus teneat, nisi forsan ipsi aliunde vitium Nullitatis obveniat. Quæ opinio admitti potest, si res ex* Dd.*traditis æstimanda. Aliàs ad* disp.4.nu.18.*notavimus judicium de veritate juris plané nullum esse, in quo causæ continentia dividatur. Quod hîc à nobis latiùs prosequendum non est.*

11. *Regulariter enim coram omni judice reconventioni locum esse ait* Robert. Marant.d.dist.6.num.13.propter d.c.accusatores. vers.cujus.d.l.14. *& verum esse* Menoch.quæst.arbitr.44.num.1.cum seq. Mynsing. resp.43. num.50. & Trentacinq.2.resolut.t.d.mutuis pet.num.44. *agnoscunt. Proinde non dubitandum, quin coram ordinario admittatur reconventio. Sanè esse, qui de ipso hoc negent, ex* aliis *refert* Socin.ad d.cap.1.num.11. *propterea quòd* t.t.d.mut.pet.& alii text. *tantùm de judice delegato loquantur, ipsorum tamen opinionem passim repudiari, ibidem testatur. Et certé, quòd coram ordinario reconventio recté instituatur, satis liquet ex* d.l.14.d.N.96.c.2. ibi: gloriosissimorum. *illo præsertim supposito, quòd ipsimet ordinarii hodie judicare jubeantur, neq; aliis facilé causam committere possint* l.2.Cod.d.ped.jud. *Atq; ita etiam statuunt* Accurs.ad d.Auth.consequenter.verb.recusari.Specul.de reconv.§.1.num.2.Mind.3.d.process.6.m.10.& Dd.comm. *Sed nec de delegato judice*

dubi-

dubitandum, quin coram ipso admittatur reconventio, quemadmodum Socin.ad d.c.1.num.14. & seq. Marant.d.n.13. Sichard.ad d.l.14.num.6. Gail. 1.observ.35.num.ult. Mindan.d.c.6.m.11. Ruland.4.de commiss.8.c.7. num.3. Gisebert.d.tr.c.24.num.5.cum seq. & Dd.commun. *concludunt. Et est utique pro illa opinione* text. exp. in d.c.ult.d.c.3. vers. reus.c.1. extra d.mut.pet. *Neq; obstat, quòd commissiones sint stricti juris* c.sedes extra. d. rescript. *Id enim quoad reliqua concedi potest, quoad reconventionem non potest. Sunt enim conventio & reconventio connexa. Sed & reconventio semper rescripto tacitè inclusa videtur* arg.d.c.ult.d.c.3. *præsertim cum vulgò favorabilis habeatur, tota ab æquitate invecta* d.l.14. *Non obstat, quòd reconventione fiat prorogatio* Dd.ad d.Auth.& consequenter. *delegata autem jurisdictio prorogari nequeat. Id enim negandum est, & omninò rectè negari, suprà ad* disp.4.num.39. *ostendere voluimus. Vt generaliter concludi debeat, etiam coram delegato judice reconventionem rectè institui. Quod omnes admittunt, siquidem causa reconventionis ante rescriptum nata fuit. Sed, an idem statuendum sit, super causa demum post illud orta controverti video. Negat id* Damasus, *negant item alii, quos refert* Socin.ad d.c.1.num.19. *Adfirmat* Hostiens.in d.sum.num.15. P.Foller.ad Marant.d.dist.6.n.15. Menoch.d.q.44.num.4. *Quæ opinio neque* Socin. *displicere videtur, & fortaßè retinenda est. Neq; enim text. est, qui illam distinctionem alat, ut simpliciter reus potestatem habeat actorem reconveniendi super quacunq; causa. Quid si reus contra rescriptum, quo judex delegatus constitutus est, opposuit? Distinguit* Specul.de reconv.§.1.num.ult-& Socin.ad d.c.1.n.21. *ut referat, utrum errore ductus opposuerit, an scienter? Priori casu ipsum succumbentem reconventionem instituere posse volunt, altero contrà sentiunt, quasi in eo nemo se fundare debeat, quod scienter improbare nisus est. Sed & si reus judici exceptionem excommunicationis opposuerit, notat post* Ang.Lanfr.in d.clem.sæpè.num.41.vers.secundò. *quòd reconventione uti nequeat. Quod si verum est, notabile est. Mihi in ejus veritatem inquirere non vacat. Deniq;, si utriusq; litigantis tam rei, quàm actoris consensu judex delegatus petitus & electus est, negant* Bart.in d.Auth.Et consequenter.num.ult. Jas.in d.l.est rescriptum. num.12.in f.Trentacinq.d.t.num.47. Marant.d.dist.6.num.13. Sich.in d.l.14.num.8. Schwanm.1.proc.Cam.67.num.1. vers. quinta. & vulgò Dd.*reconventionem admitti. Verùm hoc improbant* Socin.ad d.c.1.n.22.℣l.decima. Zas.2.sing.resp.37. Men.d.quæst.44.n.6.Mind.d.c.6.m.12. *existimantes indistinctè actorem reconveniri posse, si is solus delegatum, sive unà cum ipso reus illum petiverit. Quod verissimum videtur. Et militant utiq; pro illa sententia rationes, quas suprà* ad n.præced.10.*adduximus. Sed & hanc sententiam*

tiam eleganter defendit Gisebert.d.tr.cap.25. ut non dubitem cum illa transire. Deniq; si judicem delegatum princeps motu proprio dederit, reconventionem cessare notant Jason.in l.3.num.14.ff. Quod quisque jur.per ill.tex. & Trentacincq.d.t.num.48. Quid de judice prorogato? Dd.comm. tenent, coram illo reconventionem admitti, teste Marant.d.dist.6.num.23. Quam sententiam amplectitur Socin. in d.c.1. num.13. Sed Marant. distinguit inter jurisdictionis prorogationem. Aliam enim facit, quæ per submissionem unius ex litigantibus fiat, veluti si actor alterius fori reum coram suo judice convenit. Et in hoc casu ipse reconventioni locum facit. Omnino rectè. Sed non ideo, quasi ejus jurisdictionem prorogaverit, sed quòd iniquum sit, eum dedignari judicem, quem in causa rei conventi idoneum censuimus. Neq; enim prorogatio est, si rem rectè reputare volumus, quàm si jurisdictionem non competentem mutuo consensu litigantes competentem faciunt. Ideóq; in hisce terminis controversia intelligenda. Et ibi negat Marant. locum reconventioni esse. Quod & Schwanm.1. proc. Cam.67. num.3. vers. duodecima. velle videtur. Et sanè ista opinio colorem habet, si res ex ipsorummet Dd. traditis transigenda. Eo enim supposito, quòd coram eo judice delegato, qui communibus precibus ab Imperatore, &c. impetratus est, reconventio non admittatur, non video, quomodo adfirmare liceat, quòd coram prorogato reconventio admittatur. Si enim nullus est judex, qui ob litigantium mutuam consensum judicet, id certè de eo maximè adfirmari debet. Sed, quod dici solet, uno inconvenienti posito, plurima sequi inconvenientia, & hic valere potest. Brevibus, ex jure nostro illud dogma defendi non potest. Et in terminis juris nostri communis illa opinio verissima videtur, & ob id sequenda. Nam & hic militant rationes, quas suprà num.10. proposuimus. Quid de arbitris compromissariis statuendum? Constat coram illis reconventionem non admitti cap. cùm dilectus. extra d.arbit. Specul.d.§.1.n.1. Marant.d.dist.6.n.20. Gisebert.d.tr.c.27. Myns. 4.obs.90. Ruland.d.c.7.num.4. Schwanm.d.c.67.n.4.vers.decima tertia. & Dd.commun. Quæ ratio? Quia, inquit Bart. in d. Auth.Et consequenter. num.pen. utriusq; compromittentis consensu sumantur. Verùm illa insufficiens est, si non & impertinens videtur. Aliam reddidit ipse Pontifex in d. c.cùm dilectus. Sed nec illa Jas. ad d.l. est receptum.n.ult. probatur. Adhuc tamen verissima videtur. Nimirum, quòd arbiter de eo saltem judicare possit, de quo compromissum susceptum l.21.§.plenum.l.46.de recep. qui arb. neque ulteriorem planè cognitionem habeat, quàm ipsi nominatim à promittentibus concessa l.32.§.ex officio.& §.ult.eod. Gisebert.d.c.27.num.14. cum seqq. Tantùm, si reconventionis causa ipsi conventioni insit, vel in antecedens, vel in consequens, ita ut planè cohæreant, & una sine altera explicari non possit, dicendum

 est,

eſt, coram illis arbitris reconventionem admitti Mind.3. d.processſ.6.m.13. Pac. 2. d. prob.26.num.36. cum ſeqq. *Quod attinet arbitros juris, coram illis reconventioni locum eſſe docent* Mar.d.diſt.6.num.20. Giſebert.d.c.27.nu.22. Muſcat.d.gl.actorem.num.5. Trentacinq.d.t.n.52.& vulg.Dd. *Quod non ſatis aſſequor. Aut enim opinantur & coram illo arbitro, quem propriè ſic dicimus, id eſt, qui nudam cauſæ cognitionem habet ex compromiſſo facto, ſed in quem tamen litigantes vigore ſtatuti, conſuetudinis &c. compromittere neceſſum habent, reconventionem admiſſam eſſe, & libenter ab ipſis diſſceſſerim. Nam &* Jaſ.in d.l.eſt receptum.num.13. *illud* Dd. *dogma improbat. Et* Bald. in add. ad Spec.de recuſ. *negavit, coram arbitris juris, qui eliguntur ex neceſſitate per legem inducta, reconventionem locum habere. Et certè hic arbiter à reliquis compromiſſariis nihil differt, niſi quòd ex neceſſitate juris aſſumtus ſit. Aut opinantur coram illo juris arbitro, quem prætor, præſes &c, aliquando dare ſolet, & non abſimilis eſt judici pedaneo, reconventionem jure inſtitui, & non admodum contradixerim. Aut denique opinantur coram illo arbitro, qui ex ſtatuto jurisdictionem habet, quomodo* Carpan.1.ſtat. Mediol.44.num.88. *ſentire video, & cùm hic pro ordinario judice meritò reputetur, dubium non eſt, quin & ibi reconventioni locus ſit. Vide omnino* Wurmſ. 12. obſ.3,

12. *De qua enim cauſa judex per modum conventionis cognoſcere non poteſt, de ea neque per reconventionis modum poterit juxta* Spec.d.reconv. §.2. num.9. Barth.in d.Auth. Et conſequenter.num.6 & Mind.3.d.proc.6.m.17. *niſi fortè disparitas cauſæ tantùm in quantitate conſiſtat. Veluti, ſi judex in conventione de ſumma intra 300 aureos conſiſtente jurisdictionem tantùm habeat, & tamen reconventionis ſumma amplior ſit fortè ad 400 aureos aſcendens. Quo caſu reconventionem procedere docet* Mar.d.diſt.6,num.33.propt.text.in l.11.§.1.d.juriſd, *& admittendum videtur. Diſſ.*Sichard.in d.l.14.num.10. *Aliàs, ſi cauſa reconventionis à conventionis cauſa qualitate ſit diverſa, & judex non generalem, ſed ſpecialem jurisdictionem habeat, reconventionem ceſſare acutè diſputat* ibidem Mar, Vid.& Wurmſ.12.obſ.5. *Fac ergo, judici jurisdictionem civilem competere, & illam ſuper conventionis cauſa fundatam eſſe, reconventionem ſuper criminali negotio moveri, dicendum eſt ex ſententia* Marant. *reconventionem ceſſare. Et id omninò rectè. Sanè* Accurſ.ad d.Auth. Et conſequenter.verb.eundem judicem. Socin.ad d.c.1.num.56.verſ.primò fallit.Schrad. d.F.p.10. ſect.6. numer.236.& ibi Dd. add. *diverſum profitentur* propter l. quoties. Cod.d.jud. *verùm ipſos hac in parte non attendimus. Nam &* Socin. *alteram opinionem æquam vocat, & inſuper evidentem rationem habet. Qua enim de re apud judicem nulla eſt jurisdictio, de ea quoq; judex ille planè ſtatuere non poteſt* l.2. in

pr.d.

pr.d.jud.l.32.§.si de liberali. d.arb.t.t.Cod.si à non comp.jud. *Tum demum admissum est, ut judex incompetens de causa aliàs suum ordinarium judicem habente statuere possit, si illa incidens sit* d.l.quoties. *Quo argumento rectè voluit* Mind.d.c.6.m.13. *si in causa reconventionis ejusmodi incidant negotia, quæ aliàs coram illo judice expediri non possent, ibidem rectè examinari. Secùs ac* Gisebert. d. tr. cap.26.num.4.*visum est. Hinc rectè* Socin.d.cap.1. num.23.*delegatum in illa reconventionis causa non rectè statuere, quæ ejus sit naturæ, ut non cadat in cognitionem delegati absq; speciali Papæ mandato. Hinc idem* Socin. ad d.c.1. num.29. *rectè clericum coram judice seculari in causa spirituali reconveniri non posse. Hinc rectè* Mindan.d.m.13. Gisebert.d.c.26.num.2.cum seqq. *judices particulares & ad certum causarum genus deputatos in reconventione de alia causa statuere non posse, quàm si quoad conventionem ... super ea cognoscere possint. Vt hoc respectu quoq; rectè dixerit* Gail.2.obs.20.num.9. *Consules artium* (die Zunfftmeister) *non nisi de causis ad ipsorum officium spectantibus statuere posse.* Adde Marant.d.dist.6.num.28.& seqq. *Sed & hinc quoq; apparet, judicem feudalem in reconventione super causa allodiali cognoscere non posse.* Mynsing.4.obs.90. Sonsbec.d.F.p.14.numer.38. Mind. d.c.6. m.14. Fransf. Jacob.d. monte regali.tr.feud.c.3.concl.8.num.58. & seqq. Gisebert.d.c. 26.num.12.& seqq. Mart.4.d.jurisd.cas.184.num.3 .& seq. Rittersh.2. feud 9.num.6.in f. Schwanm.1.proc. Cam.67.num.3. Rosenth.12.d.F. 5.num.34. *Diss.* Cost.rem.subsid.120.num.2. Ruland.4.d. Commiss.8.c. 7.num.12. Trentacinq.d.t.d.mut.pet.num.54.& Dd.alleg.*Sequitur* Gail.1. obs.1. num.57. *Vt maximè verum esse concedatur, si Dominus ratione rei allodialis coram judice ordinario conveniatur, quòd actorem super feudo ibidem reconvenire possit* Schrad. de F. p.10.sect.6.n.235.

IV. Objectum reconventionis est omnis res, super qua actio moveri queat 13. Et omninò tenendum est, semper reconventioni locum esse, sive actio in rem, sive in personam instituatur 14, sive denique officium judicis imploretur 15.

13. *Nam, ut* Maranta d.dist.6.num.35.vers.venio. *inquit, regulariter reconventio de omnibus fieri causis potest, nisi quatenus expressè reperiantur prohibita. Atq; ita etiam statuunt* Socin.ad d.c.1.num.44. Socin.reg.412.in prin. Menoch.cas.184.Mind.3.d.proc.7.in pr. Moller.ad const.7.Elect. August. p.1.numer.1. Gisebert.d.tr.c.13.num.1.cum.seq. *Et est utiq; pro illa* opinione

opinione text. in d.l.14. ibi: daturum vel facturum. *& inde quoq; confirmatur, quod* d.l.22. d.l.14. N.96. cap.2. c.1. & c.2. extra de mut. pet. c.3. §. reus. d. rescript. in 6, *non distinguant, sed generaliter actorem rei actionem vicissim excipere debere asserant.* *Nihilominus* Ant. Fab. 20. conj. 5. in f. & def. 11. n. 5. & seq. Cod. d. jud. *existimat, quasi reconventio tantùm admittatur, si reconventio & conventio de eodem negotio instituantur, itidem propter* text. in d.l.14. ibi: eodem negotio. *Et vulgò ille text. variè explicatur. Video apud omnes* Dd. *expeditissimum esse, quòd verba (eodem negotio) propriè accipi non possint, non debeant. Aliàs necessariò dicendum esset, & reconventionis, & conventionis idem planè objectum esse: quod nemo admittit. Nihil enim verius est, quàm quòd aliud in conventione, aliud in reconventione in controversiam veniat. Imò si idem objectum utriusq; judicii est, non mutua ibi petitio est, sed simplex saltem actio. Ergo necessum est, ut duo diversa objecta utrique judicio substernamus. At quomodo? An cum* Ant. Fab. *dicemus, reconventionem tale exigere objectum, quod simul cum coventione ex eodem negotio causetur & descendat? Veluti, ut ego te ex emto, tu me ex vendito reconvenias. Sed hoc* Justin. in d.l.14. *non docet, & nemo facilè inde evincet. Potius est, ut dicamus, quod vulgò traditum est, ad rem parùm facere, unde etiam illa objecta oriantur, sive ex eodem, sive ex alio planè negotio. Sed annon sic obstabit* d.l.14? *Imò non obstabit. Non dicemus, quod* Gisebert. d.c.13. num.2. *voluit, quasi verba (eodem negotio) ad propositæ consultationis quæstionem referenda sint. Neq; enim hoc admitti potest, propterea quòd ibi Imp. non consulenti rescribat, sed præfecto prætorio generaliter ostendat, quid deinceps in reconventione fieri velit. Illud dicemus, postquam id verborum propriè accipi non potest, hoc velle Imperatorem, quòd quis contra se illum judicem repudiare non possit, si fortè reconveniatur à suo reo convento, cujus in agendo observet arbitrium. Atq; ita referemus vocabulum* negotii, *non ad ipsam causam controversam, sed ad instantiam, ut sensus sit, actorem, si in illa instantia, qua reum conventum urget, judicis arbitrium approbat, etiam approbare debere in eodem negotio, id est, si ipsi vicissim lis moveatur à reo convento. Quomodo ille text. communem illam* Dd. *opinionem non oppugnabit, sed propugnabit potiùs. Deniq; & ipse* Anton. Fab. 20. conj. 6. *& super alio negotio reconventionem admittit, quantumvis id de jure novissimo tantùm verum putet. Sed nec illud refert, utrum reus super uno, an pluribus negotiis reconvenire velit actorem? Quin enim ipsi plures actiones dictare possit, dubitandum non est* d.l.22. ibi: actiones. l. 37. §.1. verb. plures. d. procur. l. heredes. §. d. pluribus fam. ercisc. c.1. & ibi Socin. num.48. d. mut. petit. Hannet. 1. tr. jud. 6. num.10. in f. Mind. 3. d. process. 7. m. ult. Giseb. d.c.13. num.4. & 5. & passim. Dd.

14. Quod

14. *Quod in terminis post* Bald. Socin. ad d.c.num.149. *tradit. Et retinendum esse existimem. Et de actione personali id probatur satis* in d.l.14. ibi: daturum vel facturum. (*Quæ verba sine dubio sunt verissima nota actionis in personam.* §.1. ibi: dare vel facere. & ibid. Dd. comm. l. d. act.) *etiam si personali actione conventus in rem actione reconvenire velit* Ant. Fab. def. 15. num. ult. *Vbi autem contra aliquem actio in rem moveretur, negat* Anton. Fab. d. def. 15. num. 4. & 20. conj. 8. *eam reconventionem admittere. Et disputat ille pro illa opinione more suo non sine colore. Potissimùm tamen inde movetur, quòd in reali actione non sit reus, qui convenire possit, ex quo vindicatio non contra personam, sed rem inanimatam datur* l.7. d. publ. & vectig. l.19. d. jure fisci. *Verùm hoc subtiliùs, quàm utiliùs, aut veriùs etiam dici videtur. Et ut penitissimâ Iurisprudentiâ inspectâ non hominem, sed rem conveniri verissimum esset; nihilominus tamen vicissim dandum esset, in omni actione reali personam convinci de bonâ malâve fide, de possessione, de tituli justitia & injustitia, de culpa &c.* l.21. l.22. l.27. §.1. l.63. l.69. & passim d. R.V. *sed & personam conventam condemnari* l.7. l.68. eod. Gœd. ad c.1. num.101. extra. d. sequest *Imò & reali actione conventus obligatus dicitur* §.5. l. d. except. *dicitur debitor* l.10. cum l. seq. l.178. §.1. d. V.S. *Denique & possessor Rei vindicatione coram judice domicilii conveniri potest* l. ult. C. ubi in rem act. & Dd. comm. *Ineptè omnino, si possessoris persona in reali actione non attenditur. Et si maximè concederetur, illa vera non esse, quæ tamen sunt verissima, vel vero saltem quàm simillima, adhuc tamen haberemus, cur possessor conventus jure suum adversarium reconveniret. Videlicet, quòd is contra se illum judicem dedignari non possit, cujus in agendo & vindicando arbitrium probavit* d.l.14. *Vt simpliciter concludendum sit, tam in rem, quàm in personam actionem reconventionem admittere. Nihilominus & hujus regulæ sunt exceptiones. Fallit enim* 1. *in actione depositi* l. pen. C. depos. Gisebert. d.c.13. num.7. *præterquam si reconventio itidem super causa depositi, aut alia simili privilegium habente institueretur* d.l. pen. vers. sed & si ex utraque. Socin. ad d.c.1. num.61. Rul. d.c.7. num.13. 2. *In condictione ex* l. *Diffamari* Blarer. ad L. Diffamari. c.7. num. 10. Rutg. Ruland. d. c.7. n.8. Gisebert. d. c.13. num.12. 3. *In actione judicati & omnibus causis executivis* Socin. in d. cap.1. num.60. Marant. d. dist.6. n.39. Decian. cons. 99. num.3. & seqq. vol.2. Mind. d. c.7. m.6. vers. Quod si. Gisebert. d. c.13. n.14. Gutierrez 1. pr. Q. 112. Cavalc. 2. decis. 28. n.11. & alibi ibid. Mart. d. jurisd. p.4. cas.61. n.11. 4 *Si debitum juratum exigatur. Neq; enim tum compensationi locus est* Cavalc. 2. decis. 28. numer. 43. *Verùm ista decisio extra controversiam non est, ut videre est apud* Asin. d. execut. §.9. c.104. cum seq. 5. *In actione præjudiciali* Specul.

cul. d. §.2. num.1. Schwanm.1.proc. Camer.67. n.1.vers. secunda. *Diss.* Mindan.d. c.7.m.7. Gisebert.d.tr. c.14. num.8. cum seqq. 6. *In revocatione Attentatorum, præterquam si & reconventio sit super Attentatis concepta* Lancell.d. Attent. p.3. c.24. q.14. num.4. cum seqq. 7. *In causa spolii* Specul. d.§.2.num.3. Schwanm. d. c. 67. n.1. vers. quarta. *præterquam si & reconventio de spolio instituatur* Natt. cons.155. num.1. Lancell.d.q.14. num.13. 8. *In causa fractæ pacis* Gail.1.d. P.P. 12. num.4. Pruckm. 1. cons.11.n.59. Ruland. d. c.7. num.9. *Diss.* Gisebert. d. tr. c.17. *Quam sententiam faciliùs admitterem, si nihil contra reconventionem oppositum* Gail.1.d. P.P. 12.n.9. *vel si actio ad pœnam juris communis (ut omnino potest* Bend.d.revis.concl.34.& ibi Dd. add.) *non etiam, si ad Banni declaratoriam instituta esset.* 9. *In causa momentaneæ possessionis* Cothman.cons.17. num.65. Damhoud.in prax. civ. c. 141. n.12. 10. *In causis mandatorum, in quibus facti exorbitantia, non ipsum factum disputatur* Schwanm.1.d.processf.67. num. ult. *Quando autem facti exorbitantia disputetur, notat* Mind.2.d. processf.12. m.7. & alibi passim. 11. *In tribus casibus coram Austregis reconventio non admittitur, de quibus* Denais. t. jur. Cam.158. n.4. & 21. Schwanm.1.d.processf.2. n.14.24.26. 12. *In causis spiritualibus, puta in Decimis, matrimoniis & similibus* Damhoud.in prax. civil. c.141.num.13. Ruland.d.c.7. n.5. 13. *In excommunicationis causa* Damhoud.d.c.14.n.13. 14. *In remedio* L.ult.Cod.d. Edict. D.Had.toll.Carp. d.c.44. n.101. Menoch. adip.poss. rem.4.num.648. 15. *Si actor liti se obtulit, ut auctor* Carp.ibid.num.103. *Ratio, quòd hic invitus agere videatur.* 16. *In causa nullitatis* Trentacinq. d.mut.petit.num.37. *& si quæ fortè sunt plures. Nihilominus generaliter hîc observandum, quòd ubicunque reconventioni locus non est, reus rectè suum actorem coram ordinario judice convenire possit, lite adhuc pendente* Hannet.1.tr. jud.6. n.8.

15. *De quo etsi* Dd. *non conveniant, ut apud* Marant. d. dist.6. num.36. *videre est: veritas tamen est, quòd imò implorato etiam judicis officio reconventio sibi locum vindicet* Schrad. de F.p.10. l.6.n.99. & ibi Dd.alleg. *Intellige, si instar actionis illo partes utantur* Socin.ad d.c.1.num.94. Marant. d. n. 36. Giseb. d.tr. c.14. n. 1. cum seqq. & Dd. magis comm. *Et certè officium judicis pro actione sæpissime exercetur, quantumvis maximè verum sit, actionem propriè sic dictam ab officio judicis in multis discrepare* Bod.in meth. Histor. c.6. p. (mihi) 172. Walt.1. misc.31. & alii Dd. *alibi. Proinde non dubitandum, quin judicis officio in modum actionis proposito, reconventioni locus sit* l.1.§.ult.d. extraord.cog. Dd. *dicunt reconventioni locum esse, ubi judicis officium principaliter imploratur* Mind.3. d. proc.6. m. ult. Wurmbs.12. observ.6. & ibi Dd.all.

Dd. all. *Sed hoc simpliciter verum non est.* N. q. *enim, si illud quidem principa-*
liter imploretur, sed non in formam judicii, verùm in modum actus extrajudicia-
lis, reconventionem admittimus Socin. ad d.c.1. num. 58. vers. octavo. Ma-
rant. d. dist. 6. n.27. *cùm generaliter pro regula habendum sit, nullibi reconven-*
tioni locum esse, quàm ubi sit conventio, id est, actio intentata, & judicium susce-
ptum Mart. d. cas. 61. n. 12. Gisebert. d. c. 13. num. ult. *Porrò, in quibus casibus*
illud officium ad instar actionis usurpemus, notavit Host. in summ. n. 4. de of-
fic. jud. Rofr. 5. tr. jud. per tot. Oldend. in class. præf. rub. de officio ju-
dicis, & alii alibi.

V. Sed nec hoc interest, utrum judicium sit possessorium, an petitorium 16; civile, an criminale 17; ordinarium, an extraordinarium, sive summarium 18.

16. *Negat* Specul. de reconv. §. 2. num. 5. Joan. And. & alii ad c. cùm
dilectus. de caus. poss. & prop. *in possessoriis judiciis plané reconventioni locum*
esse per l. ult. C. qui legit. pers. stand. *uti refert & sequitur* Rebuff. *Quod sim-*
pliciter verum non est. Vti nec placet, momentaneam possessionem reconventionem
non recipere secundùm Host. in sum. num. ult. ext. d. mut. pet. *De nostri autem*
asserti veritate ut constare possit, casus exactiùs distinguere placet. Primus est, si
contra te ago Interdicto Adipiscendæ, tu me super eadem re plané reconvenire non
potes, neq; petitorio, neq; possessorio, præterquam si Interdictum retinendæ intentes
Marant. d. p. 4. dist. 6. n. 48. vers. & hæc quoad. Trentacinq. d. mut. pet.
num. 27. *Aliud est, si super re diversa me reconvenire velis. Quo casu indistin-*
ctè procedit reconventio Marant. ibid. *Quod limita juxta* Menoch. adip. poss.
rem. 4. num. 648. *ut fallat, quo casu ex* L. ult. C. d. Edict. D. Had. *rerum he-*
reditariarum possessionem à te avoco. Secundus est, si contra te ago Retinendæ
Interdicto, super eadem re petitorio me plané reconvenire non potes. Diss. Castrens.
in l. ult. n. 4. in f. ferè cum num. seq. C. qui leg. person. stand. *potes tamen*
omnino possessorio Marant. d. n. 48. Menoch. retin. rem. 3. n. 705. Trentacinq.
d. t. num. 26. *Vbi autem super re diversa reconventio moveretur, indistinctè illa*
admissa est, tam in petitorio, quàm possessorio Mar. & Trentacinq. all. loc. *Ter-*
tius est, si contra te ago Interdicto recuperandæ Vnde vi. Vbi pro regula ponendum,
quòd plané à te reconveniri non possim, neq; petitorio, neq; possessorio, sive recon-
ventio fuerit super eadem, sive diversa re instituta c. super spoliatione 4. ubi
Kling. & Dd. comm. extra d. ord. cog. Socin. ad d. c. 1. n. 62. Mar. d. dist.
6. num. 41. cum seq. Meichsn. 3. decis. 9. n. 172. *Quod adeò verum est, ut reus*
illo Interdicto conventus plané audiri non debeat, usq; dum plenissimo jure spolia-

tus restitutus sit, neq; ipsi quicquam sive de ipso spolio, sive ejus fructibus, sive expensis litis absit Ernest. Cothm. resp. 67. n. 3. cum mult. seq. Vran. 2. decis. 83. num. 3. Tantùm, si reconventio itidem super spolio instituatur, jure illa admittetur d. c. 4. ubi Dd. & Cujac. Host. in d. sum. n. ult. Socin. d. n. 62. vers. procedit. Vtique, si spolium illud fuerit in alia re admissum, quàm de qua conventio fuit instituta Meichsn. d. decis. 9. num. 173. Nam si hinc inde super eadem re spolium admissum esset, negant, simul & conventionem, & reconventionem super spolio moveri posse. Imò priùs posterius spolium restituendum, & illo restituto demum super priori spolio agendum esse volunt Kling. ad d. c. 2. n. 2. vs. nunc dicemus. Menoch. recup. rem. 1. num. 382. cum mult. seq. Alv. Valasc. 1. cons. 88. n. 3. & 4. Trentacinq. d. t. n. 20. cum seq. & Dd. comm. Et generaliter voluit Natt. cons. 396. num. 1. & seqq. semper posteriùs spoliatum ante omnia restituendum, & post demum de priori spolio videndum esse. 2. Admittitur reconventio, si contra eam non excipiat spoliatus cap. 1. d. restit. spol. 3. Si super spolio conventus non ipse spoliaverit, neq; spolium mandaverit, rectè spoliatum reconvenit tam petitorio, quàm possessorio, sed super alia tamen re, quàm in qua spolium admissum Marant. d. dist. 6. num. 44. cum seqq. & ibi Dd. in utramque partem adducti. adde Trentacinq. d. t. num. 22. 4. Agenti Interdicto recuperandæ objici potest reconventio à spoliante, quo casu aliàs irreparabile damnum sentiret. Certè tum non est ante omnia restituendus spoliatus c. literas. extra. d. rest. spol. Coth. d. cons. 67. n. 21. cum seq. ut putem & illo casu reconventioni locum esse. Quartus & ultimus casus est, si ago contra te petitorio, indistinctè me tam petitorio, quàm possessorio reconvenire super re diversa potes c. cùm dilectus. extra d. Ord. cogn. Non sic, si super eadem agatur. Quo casu reconventio locum non habet, præterquam si interdictum retinendæ moveatur Marant. d. dist. 6. n. 49. Giseb. d. tr. c. 15. Trentacinq. d. t. n. 28. & Dd. comm.

17. Vbi itidem ex Dd. opinione casus distinguere placet. Primus est, quòd accusatus criminaliter possit accusatorem de alio crimine criminaliter reaccusare Accurs. in d. Auth. Et consequenter. Trentacinq. d. t. num. 42. per text. in l. 1. l. 19. C. Qui accus. non poss. Diss. Wurms. 12. obs. 8. Petr. Greg. 49. synt. 1. num. ult. Quod verum est 1. sive reus accusatus inter reos receptus sit, sive non sit Mind. 3. d. processs. 7. m. 3. Giseb. d. tr. c. 16. num. 9. Diss. Socin. in d. c. 1. num. 68. & vulgò Dd. ad. l. is qui reus 5. d. publ. jud. per ill. text. opinantes quasi accusatus inter reos receptus suum accusatorem reaccusare nequeat. Quid sit inter reum receptum esse explicat Gail. 1. d. P. P. 12. num. 2. (Quanquam si illa opinio supponatur, limitanda sit, ut fallat 1. si accusatus suam suorumq; injuriam prosequatur Marant. d. dist. 6. num. 56. vers. istam. Hortens. Cavalc. d. brach.

reg.p.4.num.379.lit.b. 2. *si reaccusatio ad eum finem instituatur, ut demum post absolutam accusationem continuetur* Socin. d.c.num.70. 3. *si ex reaccusatione instituta oriatur exceptio peremtoria* Socin. d.c. num.71. 4. *si accusatus reaccuset de crimine majori vel præjudiciali accusatorem, quemadmodum* Angel. apud Socin.ad d.c.1.num.72.*voluit*. 5. *si crimen reaccusationis primo crimini connexum est* Socin. ibid. numer.74. *ubi tamen hoc controvertit*. 6. *si crimen reaccusationis supervenit, postquam accusatus inter reos receptus est* Socin.ibid.num.76. 7. *Si accusatus non reaccusat, sed implorat judicis officium* Socin.ad d.cap.1.num.77. *& quas plures refert fallentias ibidem Socinus*) II. *Sive reaccusatio sit de majori sive de pari aut minori etiam crimine, ut tamen, quæ de majori vel præjudiciali est, quæstio semper præferatur, reliquis interea suspensis* d.l.1.d.l.19. *Diss.* Socin.d.c.1.num.67. & Dd.comm.*volentes, quòd reus accusatus planè de pari crimine accusatorem reaccusare nequeat.* (*Quæ admissa opinio singulariter limitanda, ut fallat, quo casu accusatus per minoris aut paris criminis objectionem suam suorumq; injuriam vindicet, & ob id super utroq; crimine parili processu procedere liceat* d.l.19.& ibi Pet.d.bell.pert.& post ipsum Socin. d. n.67.) III. *Sive judex accusationis institutæ accusatori quoq; sit ordinarius judex, sive non sit. Ita notabiliter illum primum casum amplio, ut maximè hoc faciam contra communem* Dd.*scholam. Neq; enim* Bart. in d. Auth. Et consequenter.num.7. Socin.ad d.c.1.num.84.fol.(mihi) 618.col.2. Marant.d.dist. 6.num.60. Gail.d.c.12.num.3. & Dd.*accusatorem reaccusari posse opinantur, quàm si accusationis judex utriq; id est, tam accusatori, quàm accusato sit judex ordinarius. Vt puto non satis apposité. Nam, quòd opinantur, fieri posse, ut criminosus aliquem criminosum coram non suo judice accusare possit, in eo labi videntur. Siquidem ex crimine præter judicem, sub quo vel crimen admissum est, vel domicilium habet, etiam illum ordinarium habet criminosus, in cujuscunq; territorio reperitur* l.1.Cod.ubi de crim. *quemadmodum ad* disput.4. *latiùs ostendere voluimus. Quomodo fieri non potest, quin accusator criminosus semper in loco judicii criminalis ab ipso instituti ordinarium forum consequatur. Vt inde relinquatur* Dd.*distinctionem circa nostrum casum nimiùm evagari. Si itaq; hæc tertia casus nostri primi ampliatio, qua jure accusator in loco accusationis motæ reaccusatur, ut maximé aliàs, siquidem in illo loco non repertus fuisset, ibidem conveniri non potuisset.* IV. *Sive suam suorumq; injuriam, sive publicum planè crimen accusator prosequatur. Indistinctè enim reaccusari potest, ut maximè suam suorumq; injuriam vindicet accusator. Diss.* Bart.d.num.7. Mind.d.c.7. m. 4. & Dd. comm. *Quam opinionem in legato injuriam sibi in ipsa legatione factam vindicante admittere possumus, in reliquis non facilè possumus.* V. *Sive de-*

niq; de jure civili, sive canonico quæstio hæc formetur. Nam & jure Canonico
accusatorem criminaliter reaccusari posse, firmiter tenendum est, quantumvis in
hoc hæreat Marian. Socin. ad d.c.1. num.66. propter. c.cum P. manco-
nella.extra d.accus.c.de cætero 2.quæst.6.v, Menoch. cas.110. Gisebert.
d.c.16. num.16. num.26. *Secundus est, quòd accusatus criminaliter non possit*
accusatorem reconvenire civiliter Innoc.ad c.1.num.3.extra d. mut. pet. So-
cin.ibid.num.8. Marant. d.dist.6. num.66. Hannet.1.tr. jud.6. num.7.
Gail.d.c.12.num.16. Trentacinq.d.t.num.39. & vulgò Dd. *Diss.* Min-
dan.d.cap.7.m.2. Giseb.d.c.16. num.14. *Quæ sententia est speciosa & puncto*
juris omninò retinenda. Tertius est, quòd civiliter conventus possit actorem crimi-
naliter reconvenire Innoc.ad d.c.1.num.2. Clar.§.fin.n.Mind. d. m.2. *Diss.*
Bart.in d. Auth.& consequenter.num.7. Hannet.d.num.7. *& alii aliter,*
quemadmodum refert & sequitur Socin.d.c.1.num.86. *Verùm nos ab altera opi-*
nione non discedimus. Et quæ in partem diversam adducuntur, ex iis explicati-
onem recipiunt, quæ ad disp.6. num.68. *proposuimus. Nam quod* Wurms.12.
obs.ult.*putat, quasi reconventio criminalis faciat cessare civilem tanquam mino-*
rem, rationem idoneam non habet. Quartus casus est, quòd de crimine civiliter
conventus, non possit reconvenire ex causa merè civili Bart.d.num.7.*& post ipsum*
Socin.in d.c.1.num.97. *Quæ opinio non placet. Certè quo casu de publico cri-*
mine civiliter ageretur, illam opinionem non sequerer. Quintus est, quòd de cri-
mine civiliter conventus possit actorem de crimine civiliter reconvenire. Quod sim-
pliciter admitto. Nam, quòd Marant.dist.6.num.ult. *tum demum reconven-*
tionem super crimine civiliter institutam admittit, quo casu rei judex ipsi actori re-
convento quoq; ordinarius esset, fundamentum non habet, & propterea nec ad-
mittendum est. Sextus & ultimus casus est quòd de merè civili causâ conventus, a-
ctorem ex crimine civiliter reconvenire possit Socin.in d.c.1.num.88. *Ad hunc*
num.*confer omnino* Gail.1.de P.P.12.

18. *Quod verissimum est, si tam conventionis, quàm reconventionis judicium*
fuerit ordinarium Socin.in d.c.1.num.53. *Sed & si utrumq; fuerit summarium,*
reconventionem rectè admittimus Marant.d. dist.6. nu. 38. Mind.d.c.7.m.6.
& Dd.comm. *Quid si alterum sit ordinarium, alterum summarium?* Innoc.ad
d.c.1.num.ult vers.quod intelligo.*simpliciter videtur reconventionem exclude-*
re. Verùm Mind.d.m.6.*opinatur, eam admittendam esse, quo casu reconventio-*
nis causa foret summaria, quasi tum reus privilegio suæ causæ renunciare videa-
tur. Tantùm, si ab actore fuit causa summaria mota, is invitus ordinariâ causâ
per reconventionem pulsari nequit Parlad.2.rer.quotid.ult.pag.5.§.11. num.31.
Mind.d.m.6. Schwanm.1.proc.Cam.67. in pr.vers.quarum. *Potest ta-*
men,

men, si ipsi reconventioni consentiat actor. Nimirum quòd is tum privilegium causæ summariæ remittat, adeóq; utramq; causam ordinario passu ambulare velit. Nihilominus, si actor privilegium suum repudiare nolit, opinatur Marant. d.num. 38.& post ipsum Mind.d.m.6. quòd adhuc per reconventionem summariæ causæ ordinaria opponi possit, quoad effectum prorogationis. Verùm rectius est, si per reconventionem prorogari jurisdictionem negemus Gisebert.d.tr.cap.11.num.23. & alibi. Et infrâ num.pen.ostendere voluimus, reconventioni nunquam locum esse, quàm si utraq; causa simul expediatur. Plura, quæ huc spectant, invenies apud Socin.ad d.c.1.n.59.

VI. Formam reconventionis in eo ponendam censeo, quòd statim ipso litis exordio 19, & quidem in prima instantia proponenda 20: proposita verò simultaneo cum conventione processu discutienda, & parili quoq; sententia decidenda sit 21.

19. clem.sæpè vers.verum d.V.S. id est, ut ibidem in verb. exordio gloss. explicat, priusquam in causa conventionis lis contestetur. Quæ explicatio communi Dd. voto recepta dicitur Marant.d.dist.6. num.5.verb.redeo. Et placet Host.in sum.n.3.ext.de mut.pet. Ant.Fab.def.25.C.d.jud. Et in hoc omnes convenire ait ibid.ad Marant.Pet.Foll.num.6. quòd reconventio quocunq; tempore ante litem contestatam proponi possit. Sed annon quoq; post litem contestatam rectè proponitur? Specul.d.reconv.§.3.& post ipsum Damhoud. in prax.civil.c.141.num.3. Gisebert.d.reconv.c.19.n.2.cum seqq. adfirmativè respondent, & usq; ad causæ conclusionem illam proponendi facultatem reo concedunt. Idq; plures alios voluisse gloss.in d.verb.exordio.& Joan.And. ibi ad Specul.d.§.3. referunt. Alii existimant posse quidem reconventionem post litem contestatam opponi, sed in continenti tamen Lanf.in clem.sæpe.n.41.d. V.S. Schrad.d.F.p.9.sect.6.num.47. Marant.d.n.5. Mynf.dec.11.resp. 5.n.11. Quam opinionem communem & tutissimam vocat Sichard.ad d.Auth. & consequenter.num.6. & disertè comprobatam invenio p.3.Ord.Cam.30. Et inquit Meichsn.3.decis.27.n.11.vers.tertio. quòd reconventio statim ab initio litis proponi debeat, aliàs enim potiùs conventio, quàm reconventio diceretur, maximè si materia reconventionis demum orietur ex lite, vel ea adhuc pendente. Quo casu reus actorem demum finita lite coram suo ordinario convenire debet per c.dispendia.§.reus quoque d.resc.in 6. Host.in sum.num.3.h.t.Bl.in Auth.Et consequenter.num.6. Et post Socin.ad d.c.1.n.97. tenet Pet.

Foll.

Foll. ad Marant. d. n. 6. quòd, nisi ante litem contestatam vel in continenti post illam reconventio opponatur, si maximè post intervallum opponatur, reus ab actore invito audiendus non sit, sed ne ad hoc quidem valeat opposita reconventio, ut effectum jurisdictionis prorogativum inducat. Et hanc opinionem in puncto juris prævalere autumem propter text. in d. clem. sæpè. verbis: in ipso litis exordio. Nov. 96. c. 2. ibi: cum mox ab initio. Et est ratio satis elegans, quòd reconventio sit conventioni accessoria & connexa ex receptissima omnium Dd. opinione. Ineptum autem fuerit, si, ubi conventio & principale ferè exspiravit, demum accessionis ratio habeatur. Deniq; tota reconventionis materia juri communi quodammodo obviat, quippe quæ illum judicem actori competentem facit, in quo ne quidem per somnium consensit. Vt neutiquam irrationale sit, si non passim & indistinctè, sed certo demum modo reconventioni locum facimus. Sed nec fundamenta sunt ejusmodi, quæ pro contraria parte adferuntur omnia, ut nos ab hac opinione abstrahere possint. Vnum illud stringit, quod ex c. dispendia. §. reus. ibi: eodem durante judicio. d. rescr. in 6. desumitur. Quid ipsi respondeat Zabarell. apud Socin. d. num. 97. non prosequor. Mihi videtur, quòd ibidem Innoc. III. de reconventione incidenter tantùm agat, & propterea illa verba ad ipsam thesin propositam, non incidentem quæstionem referenda sint. Et est utiq; verissimum, quòd eodem durante judicio reconventio proponi possit; sed inde concludendum non est, quòd quocunq; tempore judicii durantis rectè proponatur propter d. clem. sæpè. & d. N. 96. c. 2. Vbi si quis institerit, imò sic illa verba accipienda esse, illi respondebimus, non novum aut absurdum esse, ut idem verbum ad diversa relatum, diversos habeat intellectus gl. in c. capitulum. verb. relaxetis extra de rescript. Reliqua sunt faciliora & attenta nostra ultima ratione facilè subverti possunt. Tantùm, si causa reconventionis tempore peritura sit, aut celeritate indigeat, opinatur Socin. d. num. 97. in f. reum cum reconventione sua audiendum esse, si illam post litem contestatam opponat. Ampliùs existimat Bart. in d. Auth. Et consequenter. (Cujus dictum aureum vocat & in practica notandum ait Sichard. ibid. num. 6.) imò actorem super reconventione etiam post litem contestatam opposita coram rei convenientis judice respondere teneri, ut maximè non pariter conventio & reconventio tractari aut finiri debeant. Quæ ob id ipsi & Dd. vocatur reconventio impropria. Et probatur opinio Bart. 3. Ord. Camer. 30. in f. & communis & receptissima dicitur ex Elbert. Leonino Cothm. cons. 31. nu. 11. Et inquit Wurmf. 12. obs. 4. comm. Dd. velle, quòd reconventio quocunq; tempore ante sententiam interposita prorogativum jurisdictionis privilegium secum ferat, ut non dubitem illud in praxi retinendum esse Ruland. d. c. 7. n. 14. & seqq. In puncto tamen juris communis diversum verius & ob id sequendum videtur.

20. Vide

20. *Vide omnino* Ant. Fab. def. 2. in f. C. de except. Schwanm. 1. process. Camer. 68. *Neq; enim judex appellationis se potest de aliis intromittere, quàm quæ sunt ex prima instantia ad ipsum devoluta* c. pastoralis. extra d. off. ord. c. 1. d. app. in 6. Sich. in d. Auth. Et consequenter num. ult. *ut reconventionem necessariò in prima instantia proponendam esse, neque in secunda admitti posse* Dd. comm. *meritò voluerint juxta* Marant. d. dist. 6. num. 24. *Et hoc verissimum esse, ubi à sententia definitiva appellatur, quilibet intelligit, inquit* Mind. 3. d. process. 6. m. 15. Gisebert. d. reconv. c. 28. *Proinde vix est, ut tum admitti possit reconventio, ubi appellatio coram judice domicilii actoris instituta est, quemadmodum* Natt. cons. 155. num. 4. Cothman. d. consil. 31. nu. 2. & post ipsum Rutg. Ruland. d. c. 7. num. 2. *tradiderunt. Quanquam has in re nihil certi adfirmaverim. Nam &* Alban. ad Bart. in d. Auth. num. 15. *illam limitationem veram vocat, & fortasse in foro retinenda est. Imò manifestam rationem habet. Vbicunq; enim coram eodem judice reconventio fieri nequit, reus conventus, non obstante conventionis pendentia, actorem coram suo judice convenire potest* Wurms. 12. observ. 2. & vulgò Dd. *Is autem in casu nostro actori domicilii judex est, ut jure reconveniatur. Atq; ita si* Dd. *intelligantur, rectè omnino sentiunt. Vbi autem ab interlocutoria appellatum est, & bene appellatum pronunciatur, reconventionem admittunt* Marant. d. dist. 6. num. 25. & Mind. d. m. 15. *ex quo causa principalis devolvitur ad judicem appellationis* c. ut debitus 59. d. appell. *Rectè omninò, si modò lis, priusquam ad judicem appellationis avocaretur, in ea fuit conditione, ut reconventioni locus esse posset* Cothman. d. cons. 31. num. 6. *Quomodo* Natt. cons. 155. num. 4. *rectè consuluit, reconventionem admittendam esse, ubi ante litem contestatam ab interlocutoria provocatum est. Quod appellationem extrajudicialem attinet, eam reconventionem admittere docet* Marant. d. dist. 6. num. 26. *& verum esse ait* Gisebert. d. c. 28. num. 4. *modò per viam actionis & in formam judicii appellatio instituatur. Deniq; quid juris sit, si utraque causa in prima instantia fuit proposita, & ab una earum provocatum est, apud* Mind. d. c. 6. m. 6. *invenies.*

21. *Quomodo* Host. in d. sum. num. 5. Hannet. 1. tr. jud. 6. n. 3. Sichard. ad d. Auth. num. 4. Marant. d. dist. 6. num. 7. Toming. decis. 16. num. 3. cum seqq. Rosbach. in process. t. 46. num. 17. Donell. 17. comm. 38. p. 81. Trentacinq. d. t. n. 6. cum seq. Damhoud. d. c. 141. n. 15. cum seq. Myns. 1. obs. 10. num. 1. Carpan. 1. stat. Mediol. 44. num. 72. & vulgò Dd. *tradunt. Et videtur utique pro illa opinione militare* text. in c. 1. de mut. petit. c. 2. vers. nos autem. ibi: deductæ, vicissimque tractatæ simul essent eâdem sententia terminandæ. extra d. ord. cog. l. 1. §. f. quæ sent. sine app. *Atque*

que ita disertè constitutum est p. 3. Ord. Cam. 30. *& in propria, quam vocant, reconventione omninò admittendum esse, receptissima est opinio. Et non dubitem ego illam omninò retinendam esse. Nam &* Trentacinq. ibid. numer. 10. *post* Dd. *tradit, judicem non bene agere, si illo ordine spreto procedere velit, & ob id ab ipso appellandum esse. Solus* Mind. 3. d. processf. 7. m. 8. cum seq. *& praesertim* Gisebert. d. reconv. c. 20. cum seqq. *hìc a* Dd. *discedunt. In hoc ipsis cum* Dd. *convenit, quòd reconventio, quae unà cum conventione ex eodem negotio descendit, parili processu & sententiâ cum conventione terminanda sit* d. l. 1. §. ult. l. 27. famil. ercis. *Rectè omninò. In hoc, ut opinor, non rectè, quod existimat* Gisebert. d. c. 20. num. 9. *id ideò receptum esse, quòd mutuae petitiones cognatae ex una causa dimanent, & non priùs de una, quàm altera constare possit, & ob id judex seorsim de his pronuncians praecipiti festinatione contra jus litigatoris sententiam proferat* d. l. 1. §. ult. *Concedo sanè fieri posse, ut in mutuis petitionibus cognatis non nisi utraque actione discussa de causae meritis constare possit: sed quòd semper illud contingat, id est, quod non admittendum putem. Cur enim invicem ex eodem contractu mutuae actiones proponi non possint, quarum tamen altera alteram non moretur? Fac, commodantem contra commodatarium ad rei commodatae restitutionem agere, quam is absque sua culpa interiisse praetendit. Fac vicissim, commodatarium reconvenire commodantem super impensis in rem commodatam factis. Sunt sine dubio hìc actiones mutuae cognatae institutae. Nemo tamen dixerit, harum alteram absq; altera commodè explicari non posse, aut unius sententiam alteri praejudicium facere. Quam itidem urget rationem* Gisebert. *Ejusmodi alia exempla plurima fingi possunt & passim obvia sunt. Et tamen ipse* Gisebert. *contendit, in omnibus mutuis petitionibus cognatis utramque actionem simultaneo processu & parili sententia examinandam & definiendam esse. Vt vel ipsius generalis conclusio falsa fuerit, vel omninò concludendum sit, imò mutuas actiones, si maximè disjunctim commodè tractari possint, eodem tamen processu & eâdem sententiâ decidendas esse. Quod utiq; verissimum opinor. Quod attinet petitiones mutuas disparatas, seu quae ex diversa causa oriuntur, existimat* Mindan. d. c. 7. m. 9. & Gisebert. d. tr. c. 21. *illas non necessariò simultaneo processu tractandas & parili sententiâ decidendas esse, sed omninò in judicis arbitrio positum esse, quo tramite illas decurrere velit. Verùm contra illam opinionem non parùm stringunt à nobis adducti text. Nam, quod* Gisebert. d. cap. 21. num. 18. *opinatur,* Alexand. III. in c. 1. d. mut. petit. *id velle, ut possit quidem judex, si velit, causas planè disparatas simultaneo processu expedire, sed ut id necessariò facere non cogatur, admittendum non videtur. Neq; enim id Pontifex judicis arbitrio relinquit. Imò conceptis verbis ordinis rationem efflagitare docet, ut actor reo super reconventione respondeat,*

spondeat, atque ita utramq; litem simultaneo processu expediat. Sed nec satisfacit d.l.1.§.f. *Non magis enim de cognatis, quàm separatis mutuis petitionibus intelligi debet: certé absq; divinatione non potest. Imò si* A.Fab.20.conj.3.*credimus, omninò de separatis intelligenda est. Et tamen ille text. vult alteram mutuæ petitionis sententiam executioni demandari non posse, nisi utraq; petitio à judice determinata sit. Vt vel inde appareat, in mutuis petitionibus requiri, ut utræq; non dico unâ, sed eâdem sententiâ decidantur. Et omninò existimant* Socin.ad c.2. num.17.de mut.pet. Specul.de reconv.§.4.n.3. Marant.d.dist.6.n.10. & Dd. *judicem statim ac in conventione pronunciavit, etiam super reconventione statuere debere. Quod certé plurimùm* d.l.1.§.f. *probari videtur. Deniq; illam opinionem confirmat* p.3.Ord.Cam.30. *manifestiùs, quàm ut ad causas cognatas restringi possit. Et est ratio, cur ita statui debeat. Vna, quòd reconventio in ipso conventionis exordio proponi debeat* Nov.96.c.2.clem.sæpè d.V.S.*& ob id meritò simul cum conventione persequenda sit, quomodo eleganter disputat* Joan. And.ad Specul.d.§.4.verb. nos autem. *Altera, quòd aliàs actor reconventus nimiùm aggravaretur, in hoc jam antea gravatus, quòd coram incompetente judice respondere tenetur. Sed & ipsius rei interest, utramq; litem processu expediri eodem, ne favor ipsi liberaliter concessus in ipsius odium convertatur. Dices, fieri posse, ut reconventio cum conventione simul expediri non possit! Neque id egonego: sed propterea illam processus disparitatem non admittemus. Nam & fieri potest, ut utraq; lis eodem tempore explicetur, Fieri etiam potest, ut reconventionis causa alteram prævertat, ut inde potiùs dicendum sit, imò utramq; simultaneo processu & pariti sententiâ determinandam esse. Et hoc utiq; tenendum videtur. Et tenuit* gl.in c.cujus in agendo.3.q.8. *sententiam nullam, nisi tam reconventionis, quàm conventionis causa simul expediatur. Verùm id non admittit* Vant.d. null.ex def.proc.n.99. *Interim tamen fatetur, utramq; controversiam eâdem sententiâ, si fieri potest, dirimendam, adeò ut si contrà fieret, appellandum esse censeat. Vnicus solummodò casus, ubi judex separatim sententiam ferre potest, excipitur. Videlicet, si causa celerem expeditionem desideret, & cum periculo animarum sit conjuncta, inquit* Toming.d.decis.16.n.18.per text.in c.ex conquestione extr.d.rest.spol.adde Menoch.cas.184. *Alterum addit* Specul. d.reconv.§.4.n.5. Marant.d.dist.6.num.11. & ibid.P.Foll.num.8.Mynsing. 1.observ.10. Ant.Fab.def.11.Cod.de jud. *ut possit judex separatim pronunciare, si priùs de una liqueat, quàm de alia. Quam opinionem æquiorem vocat* Joan.And.ibid.ad Specul.& Toming.d.decis.16.num.11.cum sequent. *à judice servari posse concedit, ut tamen adhuc non cogatur. Adhuc tamen post* Hostiens.Joan.And.all.loc.*existimat, imò de altera priùs judicem statuere non*

 posse,

posse, si maximè de altera non liqueat: idq; subtilitati juris magis congruere opinatur & verum esse agnoscit Toming. d. decis. n. 20. *Neque enim nostrum est temerè à procedendi ordine discedere. Denique in reconventione impropria, seu quæ demum ex intervallo post litem contestatam proposita est, receptum refert* Toming. d. decis. 16. numer. 5. *quòd reus, utramque causam simul definiri petens, audiendus non sit. Quæ decisio* d. p. 3. Ord. Cameral. 30. in f. *manifestè comprobata est.*

VII. Finis reconventionis idem cum conventione, 22. Effectus duplex potissimum: Unus, quòd actorem jurisdictioni rei conventi subjiciat 23; Puta si reus ipsum in continenti reconvenire velit aut possit 24. Alter, quòd reus actorem alibi, quàm in judicio conventionis convenire non possit 25.

22. Gisebert. d. reconv. c. 29. num. 1. & seqq. *Quandoq; etiam reconventione utimur, ut eò commodiùs adversarium ad transigendum impellamus* Gisebert. d. tr. c. 1. n. 9.

23. text. est in d. l. 14. cum A. seq. & ibi Dd. comm. Donell. 17. com. 18. p. 81. vers. tertio. Gisebert. d. c. 29. num. 7. cum seqq. *& quos plures pro illa opinione ad* num. 8. *adduximus. Solus, quod sciam,* Ant. Fab. 20. conject. 5. & seq. *contrà statuit, adeoq; opinatur, quasi actor reconveniri non possit, nisi & ipse subjiciatur jurisdictioni ejus, qui vel ipse in causa conventionis judicat, vel alii ejus notionem commisit. Et ut huic opinioni colorem propinet, existimat exactè distinguendum esse inter judicis incompetentiam & jurisdictionis incompetentiam. Quomodo in effectu planè negare videtur, quod hucusque ab omnibus Dd. pro verissimo habitum est, quòd liceat reo convenire illum actorem, qui non ejusdem cum ipso sit fori, seu eidem jurisdictioni subjectus. Tantùm, si actor contra reum à prætore judicem pedaneum & formulam impetravit, reo concedit, ut coram illo ipso pedaneo judice actorem reconvenire possit, si maximè formula solùm super reo fuerit concepta, ut ipsum pro causæ controversæ qualitate vel absolvere, vel condemnare possit. Atque in eo omnem incompetentiam judicis ponit, quâ non obstante actor reo ad reconventionem institutam respondere teneatur. Verùm multa sunt, quæ novam illam opinionem dubiam saltem, si non planè suspectam faciunt. Primò libenter ab ipso quæsiverim, unde didicerit, quòd olim prætores, &c. judicem pedaneum demum illis litigantibus assignaverint, qui ambo ipsorum jurisdictioni subjiciebantur. Aut si actor reum necessariò apud eum in jus vocare debuit, qui*

in reum

in reum jurisdictionem habebat, ut maximé is ab ipsius jurisdictione immunis erat, quomodo supponere possumus, in reconventione judicis tantùm, non etiam jurisdictionis incompetentiam attendi? Deinde, quòd distinguit inter judicis & jurisdictionis incompetentiam, quomodo probetur, non adverto, cùm competentia & incompetentia judicis non nisi ex jurisdictione fundata æstimari possit aut debeat l.1. & t.t.d.jurisd.l.21.Cod.de jur. delib.l.ult.§.1.C.d.bon.quæ lib.t.t. extra d.for.comp. *Tum ratio* Justin.in d.l.14. *est generalior, quàm ut ad ejusmodi incompetentiam restringi possit.* 4. *Divinatorium plané est, verbum (judicis) in* d.l.14. *de judice pedaneo exaudire. Imò potiùs in rebus forensibus, ubi de foro competente quæritur, judicis nomen semper de ipso magistratu, seu qui virtute jurisdictionis sibi competentis ambigua causarum fata dirimit, prædicatur.* 5. *Sed & ratio insignis est, cur necessariò* d.l.14. *non de judice pedaneo, sed ipso magistratu intelligi debeat. Videlicet, quòd tempore Iustin. mos judices pedaneos dandi feré exoleverat, jam diu antea ab* Impp.in l.2.C.de ped. jud. *prohibitus.* 6. *Potest etiam contra illam opinionem non leve argumentum ex* l.2.§.5.d.jud. *desumi. Nam, dum ibi legatis indulgetur, ut Romæ non respondere teneantur de contractu antea ab ipsis ibidem celebrato; præterquam si ipsimet contra alios agant, apparet manifesté, ipsos sua reconventione instituta revocandi beneficium perdere, & sic se contra omnes, atque ita etiam reum reconvenientem defendere teneri. Et quanquam hic replicari possit,* Ulp. *in illo casu intelligendum esse, quo Legatus, siquidem privatus Romam venisset, virtute obligationis ibi forsan contractæ, &c. ibidem respondere coactus fuisset; sic tamen argumentum non solvitur. Quin semper manet, Legati conventionem institutam facere, quò minùs denuum revocare, atq; ita contra incompetentiam jurisdictionis excipere possit. Sed & particula* omnes, *qua ibi* Ulpian. *utitur, non temere ad ejusmodi casum restringi potest. Deniq; pro communi opinione facit* d.N.96.cap.2.ibi: gloriosissimorum. cap.2. extra d.ordi. cogn.t.t.d.mut.pet.c.ult.extra.d.rescript.c.3.§.reus.eod.in 6. *ut omnino existimem ab hactenus communi* Dd. *voto comprobata opinione discedendum non esse. Quomodo rectissimé docuit* Gisebert.d.cap.29.num.11.& seqq. *quòd exemtionis privilegio gaudentes, si alios alibi conveniant, ab ipsis ibidem reconveniri possint, nulla privilegii allegatione attenta.*

24. *Ita demum admitto, ut actor per reconventionem jurisdictioni judicis rei subjiciatur, siquidem reus ipsum in continenti reconvenire vel velit, vel etiam de jure possit. Nam quod* Lanf.in Clem.sæpe num.41.per text.in c.dispendia. §.reus.de resc.in 6. Theoph.Gisebert.d.reconv.cap.22.& passim.ibid. *existimat, adhuc jurisdictionem respectu actoris perpetuari, si maximé reconventionis*

cauſa cum conventione expediri non poſſit, modò reus actori libellum reconventionis exhibuerit, vel ſaltem cautionem judicio ſiſti exegerit, quomodo ſolidè probetur, nondum animadverto. Primò enim contra illud dogma faciunt, quæ ad num. 19. diſputavimus omnia. Deinde, nullibi traditur, quòd ſuper reconventione ſuſcipienda judicio ſiſti cavere actor debeat. Imò quòd non debeat de jure civili, in terminis docuit Matth. Coler. ad. d. c. 2. num. 16. extra d. except. Tum reconventionem ſubire nolentis nulla alia pœna eſt, quàm ut ipſi actionis exercitium denegetur. Deniq; ut defenſionem ſeu cautionem ſuper reconventione præſtet actor, cogendus non eſt l. 43. §. 2. d. procur. Ineptè & malè omninò, ſi adhuc reconventionis ratio habenda, ubi actio conventionis ſuum effectum aſſecuta eſt. Neq; obſtat l. 2. §. 6. d. jud. Primò enim nego, illum text. in terminis reconventionis intelligendum eſſe. Saltem ad ſimplicem conventionem ſpectare contendo. Quod ex ipſo contextu facilè apparet. Deinde, ſi maximè ad ipſam reconventionem ſpectaret, adhuc tamen dicendum eſſet, ibidem ab illo actore cautionem judicio ſiſti præſtari, non qui ibi forum competens non habeat, ſed qui ob privilegium domum revocare poſſit. Quomodo adhuc pro illa deciſione nihil faciet. Non obſtat etiam l. 24. §. ult. d. lib. cauſ. Neq; enim conſtat, utrum dominus ſervo, qui in libertatem proclamabat, actionem furti, &c. moverit. Imò quòd factum non ſit, neq; fieri potuerit, certiſſima juris ratio efflagitat. Neq; enim, ſi ego aliquem meum ſervum dicam, ipſi ſimul actionem furti movere poſſum. Ut propterea planè in terminis reconventionis ille text. exaudiri nequeat. Quod & ex vſ. æquè plùs quàm manifeſtè colligitur. Quid igitur ibi traditur? Hoc videlicet, quòd præjudicialis quæſtio cum alia cumulari nequeat, ſed ſub cautione judicio ſiſti ſuſtineri debeat, usq; dum altera expediatur, quæ alteri præjudicio eſſe poſſit. Deniq;, ſi ſimpliciter daremus, imò & illum text. de reconventione agere, adhuc tamen probandum eſſet, quòd ibi actor aliàs forum non habuerit. Ex illo certè id non probabitur, quòd judicio ſiſti cavere neceſſum habuerit. Nam & reus in ſimplici conventione eam præſtat cautionem: nemo tamen propterea rectè concludet, eum jam antea ibidem forum competens non habuiſſe. Malim itaq; ſimpliciter aſſerere, actorem in reconventione coram rei judice reſpondere non teneri, quàm ſi unà cum conventione vel ante litem conteſtatam, vel in continenti poſt illam proponat, & propoſitam unà cum conventione ſimul tractet. Quod ſi hoc fieri non poſſit, putem actorem urgeri non poſſe de jure civili, ut poſt finitam conventionem ſuper reconventione coram eodem judice reſpondeat.

25. N. 96. cap. 2. c. ult. extra d. reſcript. c. diſpendia. §. reus. eod. in 6. Giſebert. d. tr. c. ult. num. 2. cum ſeqq. & Dd. com. Quod ſuprà ad n. 19. diligentiùs perſecuti ſumus. Tantùm addo ex Jac. Rimnald. conſ. 611. num. 2. vſ.

confir-

confirmantur. *quòd re adhuc integra pro declinanda reconventione renunciari conventioni possit.*



Corolarium.

An raptor actione furti manifesti conveniri possit?

MOnet *Imp. in pr. I. vi bon. rapt.* ridiculum esse, si is, qui vi rapit, mitiùs puniatur, quàm qui clàm amovet. Inde *Dd.* controversia nata, utrum raptor actione furti manifesti teneatur? Alii negativam sententiam tutati sunt. Affirmativam hodie ab omnibus receptam video. Et habet utraque colorem. Mihi tamen, nescio, quomodo probatur, imò raptorem illâ actione non teneri. Sic concludo: Aut illa actione semper tenetur: aut quandoque. Non semper teneri concedunt, qui diversam partem sequuntur. Ergo quandoque saltem. Et hoc ipsi contendunt. Videlicet, ut, quando raptor in ipsa rapina deprehenditur, actione furti manifesti conveniri possit. Et habent hanc rationem, quòd omnimodo furtum faciat, adeóque fur manifestus existimandus sit *l. 80. §. cùm raptor. d. furt.* Verùm animadverto ego, ne hoc quidem casu illi actioni locum esse. Id enim tam manifestè in *d. pr.* traditur, ut nemo sine rubore negare possit. Ut tripli pœna sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non, inquit *ibid. Iustin.* Ridiculè omnino, si, quo casu in rapina deprehenditur raptor, manifesti furti actiodem subire & pœnam quadrupli sustinere debeat. Unde simul corruit, quod memoriæ prodiderunt, ibi locorum *Iust.* respexisse ad raptorem non manifestum, & qui in ipsa rapina deprehensus non est. Imò disertè *Imp.* in omnem raptorem, sive in ipso delicto deprehendatur, sive non, pœnam tripli constituit, ut nostrum non sit, aliam temerè introducere. Neque ut id faciamus, vel tantillum *d. l. 80. §. cùm raptor,* suadet. Omnino concedo, raptorem furem manifestum *à Papin.* censeri. Sed inde non statim concludes, rapinam eodem modo cum furto manifesto vindicandam esse. Videamus, quomodo *Papin.* raptorem furem manifestum faciat. An quia deprehensus? An quia omnimodo furtum faciat? Sic puto. Et ob id concludo, ipsi omnem raptorem furem manifestum esse. Nempe, quòd raptores nihil clàm, sed omnia quasi aperto Marte agant. Quod vel oppositio *Papin.* inter ipsum raptorem,

ptorem, & cujus dolo rapina fit proposita, satis evincit. Quomodo concludendum erat, omnem raptorem pœnâ furti manifesti teneri, secùs ac ipsi volunt. Et si maximè daremus, *Papin.* eum demum raptorem furem manifestum esse, qui in ipsa rapina comprehensus sit, propterea tamen consequens non erit, eum statim illi pœnæ suppositum esse. Potest enim quis fur manifestus esse, ut tamen illâ pœnâ non teneatur. Quod in filiof. servo, &c. plùs quàm liquidum est. Deinde, quod de furibus manifestis clancularijs proditum est, ad fures manifestos improbiores & atrociores applicatur, manifesta terminorum confusione, ut ne sic quidem illi argumentationi locus fieri possit. Et sanè, si illa actio contra raptorem competeret, dicendum omnino esset, post quadrupli pœnam acceptam superesse vel condictionem, vel vindicationem ad ipsam rem prosequendam. Id autem licèt Accurs. maximè velit, reliqui non admittere videntur. Et rectè quidem. Ita enim quadruplum ob rapinam exigere licet, ut tamen in quadruplo insit ipsa rei persecutio *d. pr. & §. vi autem bonorum. I. de act.* Quid? quòd ridiculus sit, quisquis ad quadruplum agat, ubi quintuplum consequi possit. Sed & ultro fatentur *Dd.* actione vi bonorum raptorum instituta alteram consumi, & contrà fieri concedunt. Quæ ratio? nonne quòd plus quadruplo non debeatur? Aliàs nihil obstaret, cur non æquè vi bonorum raptorum agi posset, quemadmodum potest, ubi furti non manifesti actum. Ut enim integra vi bonorum actio posteriori casu proponitur, sed ut deducatur à judice, quod ex actione furti non manifesti actor jam consecutus est *l. 1. ff. arborum furt. cæs.* ita commodè posset & illo casu, quando furti manifesti actum, proponi, ut raptor deducta pœna in ipsam rei restitutionem condemnaretur, utpote quam altera actione actor consecutus non erat. Id autem cùm *Dd.* non concedant, vel inviti fatebuntur, ultra quadruplum propter rapinam peti non posse. Ut omnino necessum sit hoc dari, quòd actione furti manifesti intentata, actor ipsam rem, quæ ipsi abest, consequi non possit. Id autem absurdum fuerit. Et absurdum utique est, si pœnam consequi possis, rem ipsam non possis. Itaque facilè apparet *Iustin.* actionem furti non manifesti intelligere in *d. pr.* quemadmodum *Paul. in l. 1. ff. eod.* tradidit. Quid ergo? an raptor actione furti manifesti non teneatur? Nimirum id est, quod hic volumus. Neque tamen propterea concedemus, raptorem fure mitiùs puniri. Non existimo, quæstionem de specie formandam esse: Sed hoc de genere fieri

eri debere opinor. Quod dum *Dd.* non advertunt, hanc controversiam nobis pepererunt. In specie enim si quæras, utrum fur manifestus raptore graviùs puniatur, non possum, quin id concedere cogar. Saltem ex omnium opinione, ubi in delicto repertus non est. Verùm, si in genere ponas ridiculum esse, ut leviori pœna raptor, quàm fur adficiatur, *Iustiniani* intentioni satisfecisse videris. Nam hoc respectu verissimum est, majori pœnæ raptorem subjici, quàm furem, quòd omnis raptor quadruplo adficiatur, non etiam omnis fur. Quod si ad furem manifestum descenderis, & cum ipso raptorem comparaveris, agnosco lubens aliud statuendum esse. Sed nego hoc *Iustin.* intendere, & propterea, quemadmodum in genere furem mitiùs raptore puniri proposuit, sic in genere accipiendum esse censeo.

Moniti meliora sequemur.





ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa Undecima,

De Interventione, Denunciatione, Nominatione.

Respondente
MATTHÆO HILLERO HERRENBERGENSI
Wirtembergico.

Continuatio.

Superest, ut, priusquam ad litis contestationem deveniamus, aliquid de Interventione, Denunciatione & Nominatione præmittamus. Nam & earum considerationem in foro insignem frequentemq; esse constat, ut nec à nobis commodé intermitti possit aut debeat.

Thesis I.



INterventio 1 est litis inter alios agitatæ, proprio motu facta participatio 2. Intervenire possunt omnes, qui agendi conveniendique jus habent 3, tam sui ipsius, quàm alterius causâ 4. Utique si specificum & singulare interesse 5, ob quod interventio suscipienda, in continenti doceant 6.

1. *Ab interveniendo sic dicta. Quomodo enim in jure passim intervenire dicuntur, quicunq; alienam obligationem in se quoq; derivant,* l. 6. l. 8. §. 2. l. 32. §. 3. ad Sc. Vellei. l. 5. in pr. l. 27. §. ult. d. fidejuss. &c. *Sic appositè satis dicimus, & ipsum*

ipsum intervenire, qui litem inter alios motam participat, ipsi adhæret, ipsi adest, & in se quoq; derivat. Quo sensu intervenientem Tertium oppositorem *vocamus* Covarr. pract. quæst.13. & Dd. passim. text. est in c. veniens. 38. extra d. test. & attest. *& alibi etiam. An hoc sensu Interveniendi verbum in jure positum extet, nescio. Certè ego id factum nondum reperi. Nisi fortè id exstat* in l.4. §. ult. de app. *Adhuc tamen commodè satis illo verbo utimur.*

2. Vult. 2. J. R. 30. num. 68. *Interventionem esse tertii interpositionem ait. Ego malo esse participationem. Et omninò certum est, quamcunq; interventionem facere intervenientem litis participem* Nov. 112. c. 1. vers. unde damus: *liti adhærentem* c. ut circa 4. d. elect. in 6. &c. *Neq; scio, an interpositionis verbum interventionis naturam satis adumbret. Quippe interponere est, se quasi medium inter alios facere. Id autem non semper fit in interventione. Non certè quo casu quis alteri litigantium assistit. Ut tutiùs sit, si interventionem per litis participationem definiamus. Et certè fieri non potest, quin, quisquis interveniat, litis motæ particeps fiat, quomodocunq; etiam interveniat. Quod &* Mind. 3. d. process. 8. in pr. *agnoscit. Addo insuper, illam litis participationem proprio motu fieri, ut distinguam inter Denunciationem & Nominationem. Ut enim & ibi fit litis participatio, est tamen talis, non quæ proprio motu, sed quæ ad requisitionem alterius fiat, quemadmodum postea patebit.*

3. Mindan. d. c. 8. m. 2. *Inhabilis enim & judicii incapax frustra intervenerit* Vant. d. Null. c. quis possit dicere. d. Null. num. 29. Ruland. 4. de Commiss. 8. c. 8. num. 1. *Quod de interveniente ad agendum expeditum est. Quid si ad defendendum accedat? Ipsum admitti posse notat* Vant. ibid. num. 20. *Et est fortasse in foro ab illâ opinione non discedendum. Adhuc tamen difficultate non caret. Neq; enim contra ipsum processus à parte extrahuntur. Sed nec judex eum quasi legitimare per citationem videtur. Imò ipse ultro se liti offert. Ut rationes, ob quas aliàs inhabilem in judicio rectè respondere ex* Dd. ad disp. 1. num. 31. *notavimus, hic officium suum planè perdant. Deniq; intervenientem actoris vicem sustinere docet* Gail. 1. observ. 71. num. 4. & seqq. Grev. 1. concl. 71. consl. 1. num. ult. Trentacinq. t. d. jud. resol. 16. num. 2. & vulgò Dd. *ut vix fieri possit, quin indistinctè inhabilis ab interventione excludendus videatur. Verùm, ne sic quidem à decisione* Vantii *discedimus. Priores enim rationes causæ cohærentia facilè enervabit. Sed & ultimæ respondebimus, non usquequaq; verum esse, quasi interveniens actoris partibus fungatur. Imò & ipsum rei vices subire rectiùs docuit* Mind. d. c. 8. m. 16. *& defensoris vices subire notat* Gilhaus. in arb. civ. c. 5. ram. 2. num. 1.

4. *Nihil enim vetat, cur tutor, curator, procurator &c. pro minore domi-*

nove intervenire nequeat. Illi enim sunt loco domini: Hic verò ex mandato Domini agit, ut feré perinde sit, ac si ipsi, quorum causa propria est, intervenirent. Amplius existimat Mind.d.cap.6.m.9. & omnes illos absq; mandato intervenire posse, quos sine mandato pro aliis ad agendum admisimus Disp.3.num.32. Et non dubitem ita omninò statuendum esse. Sed ita tamen 1. si de rato caveant, aut judicatum solvi promittant l.12. C. d.procur. l.3. §.2. jud. solv. in quibus casibus ejusmodi cautiones forsan exigi possunt. 2. si intervenientes agant de præjudicio non inferendo, sed avertendo arg. l.23. §.2. & ibi gloss. d. Apell. Mind. d. m.9.

5. l.34. ibi: nisi probet. ff. sol. matr. l.1. in pr. d. Appell. recip. Vant. d. loc. numer. 22. & seq. Rutg. Ruland. 4. d. Commiss. 8. cap. 8. numer. 3. Mindan. d. cap. 8. m. 2. Trentacinq. d. resol. 16. num. 16. Et absurdum utiq; fuerit, si cuivis interventio concedatur. Posset enim per calumniam, malitiam, lasciviam suscipi. Sed & instinctu litigantium intervenire tertius posset, qui judicium turbaret, impediret, protelaret. Vt meritò receptum sit, quòd nemo, nisi cujus interesse vertitur, intervenire queat Cacher. decis.38. num.5. Quale autem interesse prætendatur, ad rem non multum facit. Sive enim pecuniarium sit, sive quodcunq; aliud, perinde fuerit Mind.d.cap.8. m.3. Vant.d.Null.t.quis poss. dic. de null. n.7. & seqq. ubi omnino vide. Et interesse idoneum datur, si publicam utilitatem concernat. Notat Vant.d.t.num.7. tertii interesse fundatum esse, si vigore statuti liceat bannitum occidere, & tamen homicida banniti super ejus occisione molestetur. Quo casu vult, unumquemq; de populo in judicio homicidam posse tueri. Vt puto propterea, ut statuto sua autoritas constet. Sed nec hoc refert, an interesse prætensum solius intervenientis proprium sit, an cum uno litigante commune habeat l.34. sol. matr. l.29. d. inoff. test. l.5. d. Appell. Quod per exempla ex illis & aliis legibus desumpta latiùs ostendit Mind.d. cap. 8. m.3. cum seqq. Saltem hoc requirimus. 1. ut interveniens non fictum, sed formatum & apparens interesse prætendat. Aliàs enim ne interesse quidem fuerit. Et in terminis voluit post alios Roland. à vall. 2. cons. 5. num. 4. non sufficere, si quis solum titulum alleget & probet. Ratio esse potest, quòd titulus jus in re non constituat. Verùm rectè Mind.d.cap.8. m.8. illam doctrinam simpliciter non admittit. Tum demum procedit, quo casu titulus solus est, neq; post se jus in re constitutum relinquit. Aliàs secus. Veluti si hypotheca contracta, si res legata, si hereditas relicta &c. abundè interesse suum probaverit interveniens, si horum unum titulum probaverit. Quin et si actione personali ageretur, fieri posset, ut solo titulo probato, interesse satis probatum videretur. Fac enim, rem emtam, donatam, promissam &c. peti. Cur non & tertius admitteretur, sibi quoq; rem emtam, donatam, promissam &c.

sam &c.

sam &c. probans? Deinde requirimus, ut illud interesse Principalium jus in judicium deductum concernat Lancell.d. Attent. c.12. ampl.12. num.10. Grev. 1. conclus. 69. num.2. *Nam si plané à causa principali alienum sit, seu ut* Dd. *loquuntur, si interventio plané impertinens fuerit, illa locum non habet, sed novâ instantiâ, novo processu opus est* Gail.1. observ.69. num.2. & obs.70. num.24. Ruland.d.c.8.num.4. *Quanquam, si de pertinentia vel impertinentia non liqueat, in dubio melius fuerit interventionem admittere* Grev. d. conclus. 69. numer.4.

6. *Illud verissimum est, quòd, priusquam interventurus ad judicium admittatur, interesse suum probare debeat, maximé si contra ipsum exceptum fuerit* Gail.d.obs. 69. num. 4. Myns. 2. obs.1. num.ult. Joseph. Ludov.1. decis.26. n.1. per text. in c. veniens 38. extra de test. & attest. *Est enim iste articulus præjudicialis, ut meritò priùs terminari debeat* Mind.d.c.8. m.2. *Et debet omninò istud interesse in continenti probari* d.c.veniens & ibi vulgò Dd. *Sed quando videbitur in continenti probatum? Varié loquuntur* Dd. *apud* Menoch.cas.18.n.4. *Receptior est eorum opinio, qui id tempus judicis arbitrio relinquunt* Innoc. in d. c. veniens verb. in continenti. Wesemb. cons.100. num.ult. Hart.Hartm. 5. observ.10. num.2. in f. Ruland.d.c.8. n.3. *Quod nec* d. c. veniens *ibi:* si posset, *respuere videtur. Et certé terminum* (in continenti) *ambiguum esse* Dd. passim *notant, ut non absque ratione sit, si eum judicis arbitrio committamus. Ipsa autem probatio semiplené saltem implenda est, puta uno teste, juramento &c.* Vant.d.t.num.24. Joseph.Ludov.d.decis.26. num.2. Covarr.pr. quæst.16. n.1. Menoch. cons.746. numer.14. *& quidem summarié* Gail.d. obs.69. num.4. Grev.d.concl.69. cons.1. n.4. & ibi Dd. alleg. *Tantùm, si de calumniâ tertii præsumitur, ipsum audiendum non esse notat* Gail.1. observ. 70. n.20. *& post* Vant.d.rub.n.27. *voluit* Ruland. d. c.8. num.10. *Quin & si levis suspicio est, tertium comparere, ut causam protelet malitiosé, admittendus non est* Bertaz. cons. crim.428. num.5. *Verùm rectiùs est, si & tum ipsum cum suo interesse audiamus secuti* Covarr.d.q.16. num.2. *modò illud non semiplené, sed plené probet. Ratio: quòd tantum valeat præsumtio, quantum semiplena probatio, ut qui ultra non probet, nihil probasse videatur. Vt omninò pleniùs probare necessum habeat. Et rectè, non obstante ista præsumtâ calumniâ, admittitur tertius, si ejus interesse ex actis appareat vel resultet, ut ipsemet* Vant. d. rub. n. 28. in f. *ait. Quin & si notabile præjudicium per interventionem ad impediendam executionem litiganti fieret, opinatur* Myns. ad d.c.veniens. num.11. *interesse pleniùs probandum esse, testibus videlicet & instrumentis, hactenus tamen, ut nec illo casu necessum sit, probationes directò concludere. Verùm illam limitationem non*

facilè admitterem. Et si maximè admitteretur, in effectu tamen nihil aliud vellet, quàm quòd sufficiat semiplenè vel pleniùs quidem, id est, testibus vel instrumentis, sed non directò probantibus, interesse probare. Probato autem interesse, tertius omnino admittendus, etiamsi principalis id recusaret & expressè prohiberet Vant. d.rub.n.21. Menoch.cons.746.n.13.

II. Admittitur interventio regulariter coram judice, coram quo lis principalis pendet 7. Sed & admittitur in omni ferè causa 8, de qua jam antea inter alios judicium est susceptum 9.

7. *Nihil enim refert, an is sit ordinarius, an delegatus* Gail.1.obs.70.n.2. *Quod de ordinario expeditum est. Sed nec de delegato ambigendum est. Imò, quòd coram ipso interventio admittatur, tenet* Innoc.ad c.veniens 13. verb. restiterint extra de sponsal. *& in tantum admittit* Mindan.d.c.8.m.11. *ut procedat, si maximè ad causam solummodò inter N. & N. controversam delegatio facta esset.* 1. *Ne causæ continentia dividatur.* 2. *quia interventionis causa sit quasi incidens & emergens quæstio, ut omninò apud eum judicem expediri possit & debeat. Quid de arbitro? Distinguit* Mindan. d. c. 8. m. 12. *inter arbitrum juris Magistratus autoritate datum, & compromissarium. Ibi simpliciter interventioni locum facit: Hîc volentem intervenire posse agnoscit, sed ut invitus id facere non cogatur, præterquam si ipsum causa per consequentiam altem concernat. Aliàs existimat ipsum ordinarium adire posse, ut causam ad se avocet, inhibitione insuper factâ arbitro de non ulteriùs procedendo. Quæ distinctio si bona est, valebit etiam in prorogato. Nam & illi conveniunt, quæcunq; in arbitro considerantur omnia. Existimem tamen intervenientem indistinctè vel necessariò coram arbitro & prorogato judice comparere, vel saltem quiescere debere, usq; dum litigantes susceptum judicium expediverint. Quanquam, si quis contrà sentiat, non reluctari velim.*

8. *Quod de causa civili liquet* ex l.29.de inoff.test.l.34.solut.matr. *& aliunde passim. Sed nec de feudali ambigendum est. Neq; enim in jure feudali est textus, qui interventionem repudiet. Imò potiùs disertè comprobat* 2.Feud.46. & alibi etiam. *Et in terminis docuit* Schrad. d.F.2.pr.p.9.sect.8. n.ult. *tertium intervenire posse, quando ad privationem feudi agitur. Quod spiritualem & Ecclesiasticam causam attinet, id probatur ex* c.super 15.extra de off.deleg.c. veniens 38.d.test. & attest.c.veniens 13.extra d.spons. *Deniq; de criminali causa id notat post* Cravett.cons.58. Grev.1. concl.70. num.3. Bertaz. cons. crim.428. num.1. *& expeditum videtur. Et est horum omnium ratio manifestissima.*

ſtiſſima. Nimirum quòd interventionis cauſa ſit ipſi liti principali connexa, cohærens &c. ut fieri non poſſit, quin ſimul coram judice litis Principalis expediri poſſit & debeat.

9. *Ubi non refert, quale judicium fuerit ſuſceptum. Tam enim in ſummario, quàm ordinario admittitur interventio* Mindan.3.d.proceſſ.9.in pr. *Tam in criminali, quàm civili* Cravett.conſ.14.num.1.& ſeq. *Tam in petitorio, quàm in poſſeſſorio* Weſemb.conſ.100. num.12. Mynſ. ad c.veniens.10. extra de teſt. & atteſt. *etiam quod de reſtituendo ſpolio ſuſcipitur* Schurph. 2. conſ.13. num.ult. Menoch. recup.poſſ. rem.1. num.372. & conſ.488. num.1. *adeò ut tum ſpoliatus ante omnia reſtituendus non ſit, ſed exceptio dominii à tertio mota excutienda priùs ſit* Cavalc.2. deciſ.36. num.463. & ibi Dd.alleg. *Tam in judicio primæ, quàm ſecundæ inſtantiæ* Gilh.in arb.civ.cap.5.ram.2. num.5.

III. Tempus interventioni certum non præfixum. Imò quocunque tempore etiam poſt latam ſententiam intervenire licet 10. Modus ſeu forma, finis & effectus interventionis quis ſit, ex diverſo interveniendi genere diverſus conſtituendus eſt, ut hæc à nobis conjunctim tradi nequeant. Proinde, ſi ad adhærendum ſeu aſſiſtendum litiganti interventio fiat, lis in eo ſtatu aſſumenda, in quo eſt, cùm ad judicium venitur 11.

10. *Licet enim ante & poſt litis conteſtationem, licet in principio, medio & fine litis intervenire, veluti poſt* Anch. & Oldrad. *notat* Gail.1.obſerv.70. num.4. *Licet poſt concluſionem cauſæ* Grev.1.concluſ.70. num.5. *etiam poſt ſententiam latam* Gail.1. obſerv.70. num.15. *ut vix admitti poſſit, quòd voluit* Joſeph.Ludov.d.deciſ.26.num.3. Ruland. d. c. 8. num.14. & ſeq. *quaſi poſt cauſæ concluſionem tertius intervenire nequeat. Sine dubio ipſi liti adhærere poteſt poſt cauſæ concluſionem, etiamſi litis motæ ſcientiam habuerit* Cravett. conſ.14.num.5. cum ſeq. *ut maximè detur ipſum Principalem cauſam novis ſive articulis, ſive probationibus adjuvare non poſſe. De qua re poſteà. Sed & ſi ad excludendum litigantes veniat tertius, quemadmodum in caſu ipſi propoſito eveniebat, indiſtinctè tenendum eſt, ipſum etiam poſt cauſæ concluſionem admittendum eſſe, ſive ſciverit, ſive ignoraverit litem moveri, adeò ut novos articulos formare & novam etiam probationem inſtituere poſſit. Quod itidem poſteà latiùs.*

II. text. est in c. ult. ut lit. pend. in 6. Clem. constitutionem d. elect. Natt. cons. 412. num. 8. & cons. 457. num. I. Ruland. d. c. 8. num. 6. Ant. Fab. def. 37. Cod. d. jud. Meichsn. 3. decis. 32. num. I. Vant. d. t. num. 25. Covarr. pract. quæst. 13. num. I. & Dd. comm. *Quod admitto, ubi intervenientem per consequentiam saltem lis concernat. Veluti, si legatarius heredi, fidejussor debitori, aut venditor emtori, cui ad evictionem tenetur, assistat, quemadmodum resolutione statuit* Menoch. cons. 488. num. 4. cum seqq. *Quibus in terminis verum est,* I. *quòd interveniens judicem tanquam suspectum recusare nequeat* Asin. in prax. Flor. §. 13. c. 2. m. 43. incip. Hanc autem. *ne quidem si ad judicem citatus esset.* Diss. Grev. I. concl. 71. cons. I. num. 2. *Sed nec exceptionem dilatoriam forsan à litigante ipso intermissam opponere potest.* Diss. Asin. d. c. m. 42. & ibi Dd. alleg. 2. *Quòd neq; libello, neq; litis contestatione novâ opus habeat* Innoc. in c. cum super 17. num. 6. extra de sent. & re judic. Socin. ad c. quoniam. num. 86. extr. ut lit. non cont. Mind. d. c. 9. m. 10. *Imò si velit, non possit novum processum instituere, vel libellum dare, maximé ex jam deductis* Meichs. d. decis. 32. num. I. 3. *Quòd protestatio nil quicquam possit. Siquidem protestatio jus acquisitum tantùm confirmat, novum non tribuit. Vt, si jure interventione sua cursum judicii remorari nequeat, frustra omnino sit protestatio* Meichsn. d. decis. 32. num. I. in f. 4. *Quòd post publicatas attestationes (priusquam enim id factum sit, licet ipsi non allegata allegare, non probata probare* Gail. I. obs. 71. num. 15. & ibid. Dd. add. *Et in istus terminis verissimum est, quòd tertius ad suæ causæ defensionem illa omnia allegare possit, quæ à principali vel omissa, vel ab eo ignorata sunt* Menoch. cons. 28. num. 28. *quòd tertius omnia allegare & probare possit, quæ principalis neq; allegavit, neq; probavit* Menoch. cons. 488. num. 5.) *aut ubi ipsi Principali ulteriùs probare non licet, ulteriores probationes facere nequeat, sive sciverit, sive ignoraverit causam judicio agitari* Covarr. d. quæst. 13. num. 2. Gail. d. obs. 71. num. 14. Joseph. Ludov. decis. 26. num. 25. Joan. Gutierrez. I. pract. quæst. 66. num. 2. Diss. Bart. in l. si perlusorio. §. sed &. num. 3. de appell. Matt. de Afflict. decis. 235. num. 2. cum seq. & vulgò Dd. *Quam sententiam si admittimus, declaranda est juxta* Prosp. Farin. d. oppos. test. quæst. 75. num. 134. Grev. I. concl. 105. num. 45. *ut procedat, si modò ante causæ conclusionem tertius comparuit.* 5. *Deniq; in hisce terminis nihil potest tertius, quod ipse principalis non posset.* I. *propter text. in d. c. ult.* 2. *quia ipsius jus à Principalis jure pendeat. Quomodo rectè concludi videtur, quòd tertius interveniens neq; processum, neq; exsecutionem sententiæ impedire possit, quocunq; etiam tempore interveniat.* Meichsn. d. decis. 32. num. I. Fran. Marc. 2. decis. 161. num. I. & num. 3.

& num.3. Ant.Fab.def.37. num.3. Cod.d.jud. *Vt plané recipere non possim, quæsitam principalis, quàm intervenientis lis & causa unâ eâdemq; sententiâ definienda sit, quemadmodum voluit* Menoch.d.consl.488.num.6. *Nego istam assertionem fundamentum habere. Contingenter saltem procedit. Veluti si de utriusq; causa liqueat. Aliàs, si jam principalis forté ad finem processus devenisset, & in causa submisisset, tertius plané causæ ejus decisionem sustinere non potest. Debet enim is causam in eo statu suscipere, in quo reperitur eo tempore, quo ad judicium venit* Clem.ult.ut lit.pend. Menoch.d.consl.488.num.6. & Dd. *Vt plané nihil novi proponere possit. Tantum abest, ut utriusq; tam principalis, quàm tertii causa eâdem sententiâ dirimi vel possit, vel debeat. Notat tamen* Vant. de Nullit.rub.quis poss.dicere de null.num.18. *casum in nostris terminis, ubi intervenienti quid licet, quod principali concessum non est. Is est in* l.ita demum.§.quoties.& ibi Br.ad SC.Treb.Affl.decis.235. *Vbi autem tertii interesse principaliter verteretur, veluti si super pignore contra tertium forsan vendicantem ageret creditor, & pòst ipse debitor sive Dominus intervenire vellet, existimem, referre, utrum tertius hucusq; sciverit litem moveri, nec ne. Primo casu dicerem, ipsum eodem plané in statu litem suscipere debere, quo est, cùm ad illam accedit* propter d.c.ult.& l.sæpè pen.de re judic. *Ratio est, quòd per patientiam suam videatur omnia comprobasse, quæ hactenus acta & actitata sunt, & propterea nunc primùm diversum velle non possit. Quibus in terminis rectè accipitur, quod generaliter habet* Vant.d.rub.num.25.& seq. *quòd præclusa via principali litigatori censeatur etiam eidem principali adhærenti præclusa. Minori saltem & similibus concedendum, ut illi læsi contra acta & actitata restitui queant. Quod quoad probationem faciendam docuerunt* Matth.d.Affl.decis.15.in f.Covarruv.pr.quæst.14.num.3. Gutierrez.d.q.66.num.2. *& simpliciter admittendum videtur* Joseph.Ludov.d.decis.26.num.5.Grev.1.concl.70.n.13. *Quanquam, si cum ipso majori causa communis individua foret, restitutio ipsi majori quoq; proficua videatur* Matth.d.Affl.decis.213.num.2. Gail.1.de P.P.6. num.17. Gutierrez.1.pr.q.67. Trentacinq.t.d.minor.ref.5.num.2. *Diss.* Gomez.2.res.14.n.10.& ibi Dd.add. *Sed etsi Reip.expediat tertii jura audiri, dicendum est, ipsi scientiam suam aut lapsum termini non præjudicare* Joseph.Lud. d.num.5. *Deniq; si iste tertius contra litem susceptam protestatus fuerit, se minimé consentire in causæ istius examinationem, nullum præjudicium inde sibi creatur* Panorm.ad c.quamvis.n.8.& num.11. Fel.ibid.n.3.de re jud. *Quod & de extrajudiciali protestatione, quæ tamen ad judicis notitiam pervenit, verum est* Meichſn.3.decis.32.num.1.in f.ferè. *Altero casu diversum statuerem, ita ut ipsi omnia sua jura salva sint, non minùs, quàm si super lite nihil plané actum*

esset. Neque enim inter alios acta aliis præjudicare debent d.l. pen. & ibi Dd. comm. *Quomodo verissimum putarem* 1. *quòd interveniens judicem tanquam suspectum recusare possit* Matth.de Afflict. decis.15. num.3. Gail.1. obs.71. n.7. Lancel.d.Attent.p.2.c.6.num.71. Mind.d.c.8.m.15. *etiamsi maximé ordinarius esset.* *Diss.* Mind.d.m.15. 2. *Quòd novo libello, novâ litis contestatione uti possint* Mind.d.c.9.m.10. 3. *Quòd post publicatas attestationes adhuc probare possit tam eosdem, vel etiam directò contrarios, quàm alios articulos* Matth. de Afflict. decis.235. numer.3. Mind.d.c.9.m.4. cum seq. *Diss.* Gail.1. obs.71. num.14. 4. *Quòd possit cursum judicii remorari, executionemq́; judicati impedire. Et in genere dixerim hoc in casu litem motam ita accipiendam esse, ac si revera mota non esset, ita ùt tertio licitum sit omnia vel omissa, vel ignorata à principali ad sui defensionem allegare, quemadmodum indefinité voluit* Menoch. cons.746. n.13. post Dd. ibid. alleg.

IV. Aliquando tertius intervenit ad excludendum litigantes. Quo in casu litem, in quo deprehenditur statu, assumere non tenetur 12. Quod & dicendum videtur, si salvo aliorum jure ad prosequendum jus suum interveniat 13.

12. Covar. pr.q.14. vers. hactenus. (*Diss.* Ant.Fab. def.7. C.d. jud.) *Quod verissimum est, si tertius id agat, ut utrumq; litigantem, id est, tam reum, quàm actorem excludat. Vt puta, si Mævio à Sejo fundum vindicante Sempronius interveniat, & se simul & dominum, & possessorem fundi dicat. Quo casu nemo dixerit, ipsum litem, in quo est statu, assumere vel posse, vel debere. Imò omnia ex integro repetenda sunt, inquit* Covarruv. ibidem. *Quod ita intelligo, ut possit coram eodem judice (neque enim video, quomodo ipsum recusare possit, sive ipsum suspectum, sive incompetentem facias. Nisi quòd fiscus tum causam ad suum judicem revocet* l.3. C.de jur. fisc. Ruland.d.c.8. num.8. post Dec.cons.701. num.8. *Quanquam nesciam, an ista restrictio ex ista* l.3. *satis probetur) novum libellum, novam litis contestationem, novas probationes, & in universum novum processum instituere, hucusq; habito processu, aut si lis ad sententiam definitivam devenit, executione ejus interea suspensa.* 1. *Quia hi tres sibi invicem oppositi sese mutuò impediunt, ut judicatum peragi non possit, quomodo in simili docet post* Innoc. Costal.in l.is à quo 57. num.11. de R.V. 2. *Quia nemini possessio indictâ causâ auferenda. Quæ rationes tanti sunt, ut putem, semper judicium vel executionem judicati sustinendam esse, quocunque etiam tempore sive sciens, sive ignorans*

rans ad hunc modum intervenerit, usq; dum & de ipsius causa liquet, præsertim
cùm supponamus istum tertium, qui jus sibi principaliter competens prætendat, ut
litis ab aliis motæ scientia vel ignorantia curanda non fuerit arg. l. pen. d. re ju-
dic. *Diss.* Covarr. d. q. 14. num. ult. in f. ferè. Joseph. Ludovic. d. decis. 26.
num. 26. Ant. Fab. d. def. 7. *Quod si venit ad unum, forté reum, excludendum*
ex sententia Bart. in d. l. si perlusorio. §. sed. & num. 1. Gail. d. obs. 71. num.
14. Mind. d. c. 9. n. 3. *inter scientem & ignorantem intervenientem distinguen-*
dum est. Quod durum & difficile videtur, nisi ex exemplo à Bart. *adducto*
explicationem recipiat. Fac enim, juxta ipsum venditorem super dominio rei ven-
ditæ contra vendicantem agere & intervenire ipsum emtorem. Quo casu existimat
Bart. *ipsum emtorem posse ante litem contestatam indistinctè intervenire & proces-*
sum impedire: lite autem contestatâ non aliter, quàm si litem agitari ignoravit pro-
pter l. 34. sol. matr. l. pen. de re jud. *Quibus in terminis* Dd. *necessariò acci-*
piendi sunt, si, quam habent distinctionem, salvare volumus. Nimirum præsup-
ponunt talem intervenientem, qui cum litigantibus ex eodem principio seu funda-
mento suum jus, ipsi tamen principaliter competens, deducat & ob id reliquos ex-
cludere intendat. Vt, si sciat & patiatur, illam causam ab aliis agitari, jure deinceps
alios non excludere, sed ipsis saltem assistere queat, causâ in eo statu perdurante,
quo est interventionis tempore. Verùm, si ponas tertium ad excludendum sive reum,
sive actorem, intervenientem jus diversum ab hactenus deducto jure habere, non
video, cur non possit causam suam ex integro agere, ut maximè sciverit rem ab a-
liis controverti. Pone, scriptum heredem à possessore res hereditarias vindicare: su-
pervenire legitimum heredem res hereditarias sibi restitui contendentem. Quæro,
an non possit ex integro jus suum deducere, ut maximè sciverit, litem hactenus a-
gitari? Negat id post Natt. cons. 457. num. 1. Joseph. Lud. d. decis. 26. num. 4.
& num. 6. & Ant. Fab. d. def. 7. *Mibi diversum placet.* 1. *Habet enim jus ab*
aliis planè separatum. 2. *Sed nec, si maximè lis inter litigantes ipso sciente & ta-*
cente decisa esset, ipsi ulli præjudicio esse posset d. l. pen. & ibi Dd. comm. 3.
Tertii intervenientis fundamentum ipsi actioni motæ præjudiciale est. 4. *Denique*
sic quoad probationem faciendam consuluit Francisc. Monaldus cons. 49. rela-
tus à Grev. 1. concl. 71. num. 8. *Ego ampliùs id quoad universum processum ve-*
rum esse puto. Videlicet, ut non obstante illâ scientiâ coram illo judice omne suum
jus à novo planè deducere possit: Illo demum excepto, quòd judicem litis motæ tan-
quam incompetentem, aut forsan etiam suspectum declinare nequeat. Hoc enim in
casu is meritò pro actore habetur. Sed & Iudex hî quoad causæ merita exercitam
jurisdictionem habet, ut non advertam, quomodo repudiari queat. Saltem diffe-
rentia constituenda videtur, quando quæritur, an hoc in casu judicium à principa-

libus motum propter interventionem tertii sustinendum sit. Et, siquidem litem agitari sciverit, negative respondendum. Secùs si ignoraverit Bart. in d. l.1. si perlusorio. §. sed & n.1. Mindan.d.m.38. vulgò Dd. Quæ distinctio in exemplo ab ipso Bart. adducto verissima videtur. Nempe ut valeat, quo casu jus ipsum principaliter intervenientem, per consequentiam saltem litigantem concernit. An simpliciter valeat, nescio. Certé post Bald. Alex. ad Bart. in d.l.is à quo. inquit, non nisi utriusq; jure discusso sententiam contra possessorem ferri posse, quo casu unus petitor infringeret, competitorem se sibi objiciendo. Quod & post Innoc. Costal. in d.l.is à quo.num.11. placere video. Quomodo in casu suprà loco proximo proposito dicendum fuerit, interventionem facere, ut judicii cursus impediatur, jam anteà inter principales cæpti. Et est ratio, quòd illo casu tertius interveniens fundamentum primi actoris evertat, testamentum forsan nullum aut inofficiosum dicendo, & ob id nisi intervenientis quoque jure cognito sententia ferri non possit aut debeat. Ubi autem utriusq; actoris jus invicem non collideret, neq; unius jus alterius jus, quasi per præjudicium tolleret, existimem verum esse, quod docuit Bart. in d.l.is à quo. & ibi Costal. Covarr. d.q.14.num.ult. Joseph. Lud.d.decis.26. Trentacinq.d.res.16.num.6. priùs jus suum deducentem sententiam obtinere, & judicem sub cautione (ipsi reo exigendâ, nisi damnari malit, quasi dolo possidere desiisset arg. l. dolo. ad l. Falc. Bart. in d. l.is à quo. & ibi Dd. Diss. Accurs. ibid. Imò Pap. in pr. t.2. gloss.18.n.4. notat, quasi reus petere debeat judicem, ut cogat priùs suum jus deducentem ipsi reo cavere de defendendo ipsum adversus alium actorem l.53. & l. seq. de rei vendic. l.14. d. nox act. Aliàs si reus rem restituerit non exactâ, nec petitâ istâ cautione, suo actori ad interesse tenetur, quasi dolosé restituerit rem sine cautione arg. l.41. ad L. Falc. l.4. §. ult. si cui plus, quàm per L. Falc. Br. in l. pen. d. hered. petit. Interim, si reus in exigendo solicitus fuerit, neq; tamen cautionem â negligente judice obtinere potuit, iste liberabitur, quasi sine culpa possidere desierit Pap. d.gl.18. num.5.) de restituendo, quo casu interveniens jus suum pleniùs ostenderet, judicatum exequi posse d.l.is à quo. l. pen. de hered. pet. Quomodo si duo se heredes legitimos, forté defuncto æqualiter conjunctos, allegent, aut si duo se scriptos heredes dicant, aut si duo se dominos ex jure singulari, permutatione forté & donato &c. prætendant, dicendum fuerit, intervenientem judicii cursum & sententiæ pronunciationem remorari non posse. Quomodo recté Fich. 2. cons.34. n.7. quòd duobus eandem rem à possessore vindicantibus restitutio primùm vincenti facienda sit per d. l.53. de rei vindic. Quomodo item verius videtur, si contra Menoch. cons. 488. num.10. cum seqq. Cavalc. 2. decis.36. n.463. cum Gail. 1. obs.70. num.22. & Fach. 1. contr. 5. teneamus, quòd duobus super spolio litigantibus

gantibus

gantibus tertius interveniens, dominum se rei spoliatæ contendendo, Interdicti recuperandæ processum impedire nequeat. Imò & spoliato possessionem, sub cautione tamen de restituendo, rectè tribuemus. (Adde Joseph. Ludovic. 1. decis. 39.) *Quanquam* Myns. 2. obs. 1. num. 1. Menochii *& sequacium opinionem ab Assessoribus Cameræ Imperialis approbatam esse referat; Quomodo & in Camera in causa* Oldenburg *contra* Münster das Hauß Delmenhorst betreffend / *ob intervenientes tertios petita restitutio denegata fuit. Et fortasse etiam similia exstant præjudicia; ut in praxi illa opinio meritò prævaleat. Interim quoad veritatem juris non dubitem contrariam opinionem mitiori fundamento defendi.*

13. *Sanè hunc casum à* Dd. *tactum non reperio. Imò* Bart. in d. l. si perlusorio. §. sed & in pr. Gail. 1. observ. 70. num. 19. cum seq. & vulgò Dd. *tertium ad triplicem effectum, seu quod magis placet, triplicem finem intervenire notant. Nimirum ad removendum litigantes, ipsis adsistendum & impediendum executionem. Adhuc tamen verum est, etiam alium interventionis finem dari. Et illum certé nos adumbrare volumus. Et nihil utiq; certius est, quàm etiam tertium non ad excludendum litigantes, sed nec ad ipsorum alteri adsistendum, verùm ad jus suum, quod & ipse forsan in re controversa prætendit, deducendum intervenire,* also daß er sich als ein Mitinteressent angebe. *Puta, si contra debitorem unus creditor agat, & alius superveniat. Vbi nemo dixerit, hunc vel ad adsistendum, vel ad removendum litigantes intervenire. Saltem hoc agit, ut & jus suum prosequatur, quod sibi competere putat, aliorum jure salvo. Quo casu putem intervenientem posse indistinctè, id est, sive sciverit, sive ignoraverit litem alius moveri, ex integro omnia sua jura deducere: quemadmodum in hisce terminis rectissimé consuluit* Menoch. cons. 746. num. 13. *Sed ita tamen, ut si reliqui citius sua jura expediant, cursum judicii, aut litis definitionem remorari nequeat. Abundé ipsi fuerit, si victori sub cautione de restituendo bona adjudicata fuerint* propter text. in d. l. is à quo. d. l. pen.

DE DENUNCIATIONE.

V. Tantum de Interventione: Quæ enim ad appellandum, vel executionem impediendum fieri solet, commodiori loco reservamus. Deinceps aliquid de Denunciatione subjiciendum. Est autem Denunciatio 14 hîc nihil aliud, quàm litis motæ significatio, auctori judicii suscipiendi, causævè defendendæ gratiâ, facta 15. Proinde

hâc denunciatione utitur reus 16, rem petitam evictum iri metuens 17.

14. *Aliàs Denunciandi verbum ambiguum est. Quandoq; denunciare est judici facinorosum deferre,* einen Mißhandler bey der Obrigkeit angeben tit. de accus. & denunc. *De quo* Oldend. in praeamb. class. 7. num. 3. Clar. 5. sent. §. ult. quaest. 7. Decian. in tr. crimin. lib. 3. cap. 2. Damhoud. in prax. crim. c. 6. & alibi Dd. passim. *Quandoque est prohibere. Quomodo* Ulp. in l. 5. de Nov. op. nunc. & Imp. in l. unic. Cod. eod. *novum opus denunciare dixit. Est etiam denunciatio, quam vocant Evangelicam. De qua* Dd. ad c. novit. ibique Alciat. num. 10. cum seqq. extra de jud. Marant. in Specul. t. d. Denunc. n. 4. cum seqq. Menoch. cas. 484. & 1. praesumt. 79. Decian. d. tr. lib. 5. c. 30. Caevall. q. 397. num. 3. q. 572. Tennin. caut. 242. *Quae ex dicto Christi* Matth. 18. vers. 15. cum seq. Luc. 17. vers. 3. cum seq. *à Pontificiis introducta, in foro Canonico praesertim satis nota. Nos de illa denunciatione hic agimus, de qua in* l. 49. de judic. & passim sub t. de evict. *Nimirum per quam auctorem nostrum, seu à quo rem a nobis petitam acquisivimus excitamus & admonemus, ut ad judicium veniat, & rei petitae defensionem subeat: Quam eodem sensu dicimus* Authoris laudationem. l. 63. §. 1. & c. de evict. Marant. in Specul. p. 6. t. de Laudatione.

15. *Ita volui Denunciationem delineare. Sed nec commodiùs potui. Certé si natura ejus adumbranda fuit, breviùs non debui. Dico autem denunciationem esse litis motae significationem. Et certè per denunciationem ipsi auctori lis mota significatur, ut commodè satis denunciationi significatio genus constituatur. Sed est haec significatio non de re quavis, verùm de lite successori motâ, ut facilè sic à reliquis denunciationibus separetur, praesertim si ad finem quoq; attendamus, quem itidem definitioni inseruimus. Nimirum, quòd ideo haec significatio fiat auctori, seu à quo rem acquisivimus, ut liti adsit, & ejus defensionem simul cum ipso denunciante suscipiat. Quomodo fieri non potest, quin de denunciationis natura satis constet, & simul quoque liqueat, qualis denunciatio nobis in considerationem veniat.*

16. *Si modò contra auctorem regressum habeat de evictione. Aliàs frustrà & inutiliter denunciaverit. Proinde quisquis sciens rem alienam acquisivit, denunciare nequit. Certé utiliter non potest. Neq; enim contra venditorem regressum habet: sed ne id quidem, quod ob rem dedit, repetere potest.* l. si fundum 27. C. de evict. Covar. 3. resol. 17. num. 2. vers. ad eam. Donell. de evict. c. 2. p. 216. Fach. 2. controv. 40. in pr. & Dd. comm. *Solus, quod sciam,* Cujac. in comm. ad d. l. 27. *contrà statuit, quasi rem alienam scienter emens pretii repetitio-*

petitionem habeat propter l.11.§.f. de act. emt. *Et propterea existimat in casu* d.l.27. *emtorem rem a Domino vindicante redemisse, & litis æstimationem solvisse, & hoc nomine ipsi contra venditorem actionem non esse. Quæ explicatio violenta nimis est, & in verba* d.l.27. *incurrere videtur. Vt dubitandum non sit, quin neq; ipsum pretium, neque interesse, si quod contingat, recuperare queat, quisquis sciens volensq; rem alienam acquisivit. Et verò, quâ fronte quicquam repetet? An dolum adversarii prætendet, & se deceptum dicet? Imò potiùs is scientiam rei alienæ non habuisse. Et si maximé habuerit, ne sic tamen audietur. Tantùm, si nominatim sibi de evictione cavit, dicendum est, ipsum de omnibus agere posse, de quibus cautum* Donell. ad d.l.27. num.1. & Dd. Comm. *Aliàs nihil omninò ab auctore consequetur. Imò ipsi venditori pretium adhuc exsolvere tenetur, si maximé evictio subsecuta est. Quod de pignore emto cavetur* in l.68. d.evict. *& in terminis emtionis contractæ notavit* Gomez.2. resol.2. num.42. *Quocunq; autem modo scientiam rei alienæ habuerit, parum ad rem facere videtur. Nam & si venditor prædixerit, quid juris sibi in re desit, quâve in causa illa sit, dicendum est, ipsum re ob illam causam evictâ, de evictione non teneri, sed ne pretium quidem restituere debere, & ob id ipsi frustra quoq; litem denunciari* l.69. in pr. & ibi Accurs. & vulgò Dd.d.evict. Donell.d.c.2. p.218. *Diss.* Covarruv. d.c. 17. num.2. vers. ego non. *Vbi verò venditor nullam certam causam expressit, sed generaliter de non præstanda evictione convenit, procedere videtur, quod* Ulp. in d.l.11. §.ult. *docuit, hoc casu re evicta precium, non utilitatem, deberi* Covar. d.num.2. Donell.d.c.2.in pr. & fin. & Dd.com. adde P. August. Morl. in præmiss. t.d.contrah.emt.n.36.cum seq.

17. Wesemb in comm. ad d.l.1. num.19. Cod. ubi in rem. act. *Et debet certè, quisquis conventus evictionem metuit, litem autori denunciare. Aliàs re evictâ contra illum regressum non habebit, neq; quod dedit, recuperare poterit.* l.8. C. de evict. c.ult. extr. d.emt. vend. Marant.d.laud.n.1. Don.d.evict.c.5.p. 225. & Dd. comm.

VI. Denunciari debet autori, seu à quo rem petitam denuncians sive reus conventus habet 18, etiam in judicio præsenti 19, etiam litem moveri scienti 20, etiam omni defensione distituto 21, si modò de evictione ipsi convento teneatur 22.

18. Marant. d. t. num.6. *Quæ ratio est, cur denunciare litem per autorem laudare passim enuncietur. Et quidem, si unus est auctor, ipsi soli; sin plures, omnibus*

omnibus denunciandum est, etiam si forsan ex successione plures facti essent. Nam & heredibus omnibus denunciari debet l.26. §.1.d.evict. Caballin.d.evict.§.3. num.133. & seqq. *Quanquam, si hereditas nondum adita esset, sufficiat, si jacenti hereditati denuncietur* arg.l.56.§.ult.eod. Caball.d.§.3. num.137.add. omninò P.Foll.ad Marant.d.t.num.14. *Quid si heredes adhuc fuerint impuberes? Tutori denunciandum. Licét, si is non appareat, ipsi quoq; pupillo rectè denuncietur.* d.l.56.§.ult. Cujac.ad l.23.d.V.O. Donell.d.cap.5.p.225. in f. Caball.d.§.3.num.142. *Idem de similibus judicium esto. Quid si res evicta per plures, ut loquuntur, manus transierit? Fac enim, primum emtorem secundo vendidisse, & ipsi demum rem evinci. Et dicendum est, secundum primo emtori, & hunc ipsi auctori denunciare debere.* Caball. d. §.3.num.143. *nisi forté primus emtor secundo omne suum jus cesserit. Quo casu ipsi auctori rectè denunciabit* l.59. d.evict. Wesembec.ad d.l.1.num.28. Marant.d.t.num.9.& vulgò Dd. *Proinde non sufficit auctoris fidejussori denunciare* Caball.d.§.3.num.138. Marant. ibid. num.6. *Sed nec fidejussori necessariò denunciandum est* l.7.ubi Donell. Cod.d.evict. Wesemb.ad d.l.1.num.27. *ubi hujus rei prægnantes rationes refert. Diss.* Rutg.Ruland.4.d.commiss.6.c.8.n.44. *Multò minùs sufficiet, si auctoris procuratori nuncietur* arg.l.32.§.1.d. Usur. Caball.d.§.3. num.139. *nisi forté ipse auctor scriverit ipsi procuratori denunciatum esse* l.56.§. 4.de evict. *Vt generaliter concludi possit, ipsi & soli autori denunciandum esse. Quid tamen, si absit? quid si latitet? ipsum requirendum non esse ait* Donell.d. q.225.per l.55.§.ult.l.56.§.4.d.evict. *Tutius est, si cum* Wesemb.ad d.l.1. num.25.& seq. *ipsi saltem ad domum denunciandum esse dicamus* arg.l.5.§.2. Quod vi aut clam. *Quanquam nec hoc in in latitante necessarium putem, saltem si ideo latitaret, ne ei lis denunciaretur.*

19. Wesembec. in d. l. 1. num. 21. text. est in l. 55. §. 1. de evict. *Saltem si ideo comparuit, quia unà cum possessore propter rem evincendam ad judicium vocatus fuit, dicendum est, ulteriori denunciatione opus non esse* Caball.d. §.3.num.93.

20. Covarruv.d.resol.17.num.3. Wesemb.ad d.l.1.num.20. Caball. d.§.3.n.4. Donell.d.c.5.p.226. Fach.2.contr.35.in fin. And.Khol.exercit.legal. 13.n.24.& vulgò Dd. *Loquuntur enim* l.8.l.17.l.20.&c.C.d.evict. *generaliter.. Sed & denunciatio fit non tam eo fine, ut auctor litem moveri cognoscat, quàm ut ipse reus conventus declaret, quid velit sibi ab auctore fieri. Neq; enim is irrequisitus suam operam forsan invito oggerere, aut in re aliena curiosus esse debet.* Donell.ad d.l.8.n.11. Caball.d.§.3.num.6. *Vt inde appareat, non solùm tutius, quod voluit* Accurs.in d.l.8. *sed planè necessarium esse, ut etiam*

scienti illa denunciatio fiat. Singulariter in minore receptum volunt, quasi is scienti auctori ulteriùs non denunciare teneatur arg.l.in minorum.C.quib.in caus. rest. *Videlicet, quòd ipsi ex re mora fiat* Covar.d.c.17.num.4.in pr. Caball. d.§.3.n.102.& Dd.comm. *Quæ ratio si concludens est, non dubitem cum* Covar.d.num.4. Fach.2.contr.38.& Dd.comm. *affirmare, quasi idem in Ecclesia procedat, quicquid etiam contrà statuat* Caball.d.§.3.n.103.V.ego dico. & mult. seq. *Omnino enim certum est, Ecclesiam cum minore eodem jure uti.* C. auditis. in f.d.rest.in integr. *Et non minùs Ecclesiæ, quàm minori ex re moram fieri, post* Dd. *novissimè docuerunt* Dn.Arum.in eleg.tr.d.mora. c.4.num. 5.& And.Khol d.exercit. legal.13.n.32. *Et forsan inde generaliter concludi posset, idem in Fisco, Republica, furioso.prodigo &c. obtinere. His enim omnibus ex re moram fieri astruunt* And.Khol ibidem & Dn. Arum. d.c.4.n.6. cum seqq. *Verùm illam rationem concludentem non esse meritò docuit* Mud.ad tit.d.act.empt.c.quando commit.stip.num.74. & Wes.in d.l.1.num.19. *Neq; enim, si ipsis ex re mora contrahitur, etiam ipsi à denuntiatione liberabuntur. Sed nec text.est, qui ejusmodi quid prodiderit, ut temerè exceptio introducenda non fuerit. Tum demum existimat* Socin.reg.154.in f. Covar.d.res.17.num.5. Fach.2.contr.36.& vulgò Dd. *scientem ulteriùs requirendum non esse, si juravit, se evictioni adfuturum* 1.arg. text.2.F.26.§.licet.ibi: magnum periculum.2. *ne aliàs juramentum adjectum nihil operetur. Sed nec hoc in casu denunciationem intermitti posse meritò voluit* Gomes.ad §.item si quis.n.10.J.d. Act.& Caball.d.§.3.num.55. & mult. seq. 1. *Induit enim naturam rei juramentum, cui accedit* l.f.C.d.non num.pec.c.quemadmodum extr.d. jurejur. *& propterea si maximè efficaciùs obliget, novam q. obligationem inducere non potest.* 2. *Sed & Vasallus Domino fidelitatem jurat, neq; tamen ipsi, nisi requisitus, servitia præstat* 2.F.28.§.adhæc.2.F.37.in f. & utrobique Dd. 3. *Deniq; huc facit* text.in c.brevi 17.extr.d. jurejur. *& quæ in aliis terminis notant ipseq;* Covar.1.d.spons.5.& Alb.Gent.6.d. Nupt.2.in pr. *Deinde si auctor penes se instrumenta habeat, quæ ad victoriam prosint, & litem reo moveri sciat, ipsi auctori ulteriùs litem denunciandum non esse* Bald.in l.1.C.d.peric. rei vend. & alii à Caball.d.§.3.n.72. *relati volunt. Verùm nec hoc admittit* Caball.d.n.72.& Fach.2.contr.36.in f.arg.l.48.l.52.d. act.emt. *& non admittendum videtur.*

21. Wesembec.in d.l.1.num.51. Donell.d.evict.c.4.in f. per l.24.d. evict.l.19.§.13.d.evict. P.Foll.ad Marant.d.t.n.26. Morla in d.præmis.num.40. *Diss.* Caball.d.§.3.n.75.cum seqq. Gomez.2.res.2.n.39. pag.(mihi) 230. Fach.2.contr.27. & Dd.comm.per text.in l.11.§.12.d. act.

act. emt. *Vtraque opinio probabilis videtur, & fortasse prior in puncto juris est verior. Adhuc tamen cum posteriori transire malo. Dicitur illa* Covarruv. d. res. 17. num. 6. *communis. Sed & rationem speciosam habet. Nam, si notorié constet, ipsum auctorem nullo jure subnixum esse, & propterea bonam fidem agnoscat reus conventus, dicendum est, jure ipsum de evictione teneri. Et dolo utique faceret, si evictionis præstationem subterfugeret, tanquam quæ certò extitura fuisset, si maximé is liti motæ adfuisset. Proinde, si constiterit, auctori nullum defensionis jus competere, quocunque etiam tempore constiterit, sive ante, sive post latam sententiam, dicendum est, non denunciatum auctorem evictionis præstationi subjacere, veluti contra* Ripam *tenet* Caball. d. §. 3. num. 89. *At quomodo id constabit? Quid enim, si neget auctor sibi defuisse defensionem? Reus conventus evincentis justitiam, tanquam suæ intentionis fundamentum probare debet* Covarr. 3. resol. 17. num. 6. Caball. d. §. 3. n. 91. *quicquid* Imola & alii à Caball. *relati contrà statuant. Quomodo recti concludemus, auctorem etiam non denunciatum de evictione, & quæ ipsi cohæret duplæ stipulatione teneri, quoties propter evincentis justitiam rem petitam sive jussu judicis, sive proprio marte, bonam fidem videlicet agnoscens, reus restituit, quemadmodum* propter text. in d. l. 11. §. 12. *contra alios decidunt* Matth. d. Affl. decis. 49. num. 3. Caball. d. §. 3. num. 39. *Denique, si auctor requisitus per viam juris, ut loquuntur, dixit se liti motæ non adfuturum, deinceps ipsi lis ulterius denuncianda non est juxta* Caball. d. §. 3. n. 100. cum seq.

22. *Nam si auctor successori de evictione non teneatur, denunciationem inanem & inutilem esse apparet. Est enim denunciatio propter evictionis præstationem, ut, si hæc non subsit, illa in vanum suscipiatur. Vt generaliter recté concludatur, & eum demum recté denunciare, qui ob evictionem regressum contra alium habet, & illi demum recté denunciari, qui alteri evictionem præstare tenetur.*

VII. De evictione autem tenetur, quisquis in alterum ex emtione venditione 23, permutatione 24, legato 25, donatione 26, & similibus contractibus 27 rem transtulit. Ut proinde sive illa tota, sive ejus pars evincatur 28, illi super illâ re mota lis rectè denuncietur.

23. t. t. & l. 53. §. ult. l. 55. §. ult. l. 56. & passim ibidem d. evict. *Et nemo dubitat in emtionis venditionis contractu locum esse evictioni, & simul etiam denunciationi* l. 1. Codic. d. per. & commod. rei vend. & ibid. comm. Dd.

24 tc. t.

24. text. est in l.29. C.d.evict. l.1. C.d.rer. perm. Caball.d.evict.§.4.n.
43. cum seq. *Et indistinctè in permutatione evictionem præstari novissimè docuit*
Ant. Fab.6. conj.9. *actione in factum præscriptis verbis ad hoc competente, juxta*
Cyn.in.d.l.1. num.4. *Quod hîc non disputo. Illud hîc videbimus, si in permu-*
tatione evictioni locus esse possit? Quæstio inde dependet, an utrinq; dominium trans-
ferendum sit? De quo non satis constat. Br. in l.1. num.3. & seq. d. rer. perm.
ita distinguit: Aut actum est, ut des mihi Codicem, & ego tibi dem Digestum
meum. Et utrinque dominium transferri oportere opinatur. Sed & illo in casu va-
lere doctrinam Pauli in d.l.1. § 3. *autumat. Aut convenit non de dando, sed* ac-
cipiendo. *Veluti,* accipiam *tuum Codicem pro meo digesto. Quo casu cùm* ac-
cipiendi *verbum, & si quæ sunt similia, non concludant de dominii translatione*
l.5. §.1. d. præscr. verb. *b.f. rem alienam tradendo permutationis contractum im-*
pleri existimat l.1. Cod.d.rer. perm. *Aut deniq; ex una parte actum est, ut* de-
tur, *ex alia non. Vt,* dabo *Codicem meum, ut Digestum tuum* accipiam.
Quo casu ab illa parte dominii translationem, non ab altera exigi censet Bart. *Ve-*
rùm illa distinctio, quæ tota ex verbis desumitur, non satis tuta videtur. Nam
& accipiendi verbum de ipso dominio prædicari, liquet ex l.ult. d. cond. ob caus.
Sed & de quacunq; acceptione intelligi potest l.71. d.V.S. *Quid? quòd hæc distin-*
ctio arbitraria sit, tota ex mente contrahentium desumta, & tamen nobis quæstio
moveatur, quid de jure statui debeat. Deniq;, si accipiendi verbum hîc ponde-
randum, cur non dicimus permutationi satisfactum; simul ac quis corpore incu-
perit rei permutatæ incumbere, etiam absq; ulla vacuæ possessionis traditione factæ?
Nam & hoc illi verbo conveniens est d.l.71. Accurs.in l.1.d.rer. perm. & A.
Fab.6. conj.9. in f. *docent simpliciter in re alienâ permutationem non cadere. In*
quam sententiam videtur esse textus in d.l.1.§.3. d.l. ult. *Rationem hanc reddit*
Ant.Fab. *quòd natura & verbum permutationis rei, ac proinde proprietatis & do-*
minii mutationem præ se ferat, ea autem nulla fieri possit, si is, qui permutat, Do-
minus non sit. Neq; enim invito & ignoranti res sua auferri potest. Quæ senten-
tia hactenus verissima est, ut si rem daturus, ut rem recipiat, non propriam, sed a-
lienam det rem, accipientem sibi non obliget ad hoc, ut teneatur vel rem suam red-
dere, vel certè interesse præstare. Sufficiet ipsi, sed & abundè erit, si rem à se da-
tam recipiat d.l.1.§.ult. *Neq; & hujus rei ratio obscura. Nam, ut* Paul. in d.
l.1. §.2. *distutit, permutatio ex re tradita initium præbet obligationi; res autem*
non traditur, quàm si accipiens ejus fiat Dominus. Proinde necessum est, ut domi-
nium in accipientem transeat, siquidem ipsum volumus ad suæ ipsius quoq; rei resti-
tutionem obligare d.l.5.§.1. *Quomodo illi textus invicem conciliandi sunt, non quo-*
modo Accurs.in d.l.1.§.ult. *nec quomodo ab ipso dissentiens* Ant.Fab.6.conj.9.
fecerunt.

fecerunt. Sed an simpliciter admitti possit, dubium videtur. Nam quòd res alienæ permutari possit, certè, quòd id factum sit ex l. 1. Cod. d. rer. perm. & d. l. 29. *apparet. Verùm exinde nulla firma consequentia desumi potest. Neq; enim, si in permutatione evictioni locus est,* l. 18. §. ult. d. donat. *propterea statim alienæ rei est permutatio. Nam & in donatione evictioni locus est* l. 18. §. ult. d. donat. *Nemo tamen propterea concludit, rei alienæ esse donationem contra* l. 9. §. ult. ff. eodem. *Imò, quia evictioni locus est, apparet ipsi conventioni satisfactum non esse. Nihilominus existimat* Azo in sum. n. 7. C. d. rer. perm. Accurs. ibid. ad l. 1. *permutationem aliena in re factam valere, usque dum res illa evincatur, adeò ut interim eo nomine actio non competat. Quod secundùm quid admiserim, simpliciter non possim. Fac, utrinq; rem alienam datam esse. Existimem hactenus neutrum contrahentium agere posse, neq; ad restitutionem rei datæ, neque ad interesse, cùm utriusq; eadem sit culpa, vel ratio potiùs, & ob id alter ab altero exigere non possit, quod ipse non præstitit. Tantùm, si res evincatur, incipit negotium in ea conditione esse, ut, quod apud alterum residet, repeti possit tanquam ob causam datum, causâ non secutâ. Actionem ad interesse planè non competere puto* arg. d. l. 1. §. ult. *Vbi autem ab alterâ saltem parte dominium rei translatum est, opinarer ipsi, cujus dominium ad alterum transivit, etiam ante evictionem actionem competere. Quod de repetitione omnes faciliùs concesserint. Quippe certissimum est, causam subsecutam non esse, ut si repetitionem admittamus, secundùm jus commune statuere videamur* Donell. ad d. l. 29. num. 2. *Sed an ante evictionem etiam ad id, quod interest rem nostram factam non esse, in factum præscriptis verbis agere liceat, difficilius est. Adhuc tamen id affirmandum est cum* Sichard. in d. l. 1. n. 5. & Vincent. Cabot. 2. disp. 29. p. (mihi) 299. *quicquid etiam contrà statuat* Cujac. 23. Obs. 29. *Ex quibus omnibus nunc facilè intelligere est, quomodo in permutatione evictio præstetur, & per consequens denunciatione opus sit.*

25. text. est in l. 29. §. 3. d. leg. 3. *Vbi tamen distinguendum est cum* Accurs. in l. 2. & ibi Sichard. num. 11. Cod. d. evict. Cyn. in l. 10. num. 5. Cod. d. legat. Caball. d. evict. §. 4. num. 9. & mult. seq. *Refert enim, an legatum in genere, puta quantitas, homo, fundus &c. an verò in specie relictum est. Illo casu simpliciter evictionem præstari volunt* l. 45. §. 1. l. 71. §. 1. d. leg. 1. *Hoc verò subdistinguunt. Vt siquidem testator sciverit, rem alienam esse, quam legavit, de evictione heres teneatur, non etiam si ignoravit, cùm & eo casu legatum planè non debeatur, præterquam si legatarius sit ipsi testatori conjunctus, aut legatum propter merita à legatario in testatorem profecta relinquatur* d. l. 10. & ibi Don. & vulgò Dd.

26. *Ita habendum, quòd in donatione regulariter nulla evictionis præstatio sit,*

sive

ſive illa à conventione, ſive à traditione inceperit l.2. & ibi Duar. Cod. d. evict. *Quocunq; enim modo donatio perficiatur, ſemper tamen certum eſt, eam ex liberalitate deſcendere. Porrò iniquum eſt, quem ex liberalitate ſua incommodo adfici* l.62.d.ædil.Ed. *Diſſ.* Accurſ.in d.l.2. & ibi Cyn.num.4. Sichard. num.9. Cabal.d.§.4.num.2.verſ.ſecundus.Pap.in pr.t.40.gloſſ.8.num.2. Fich.2.conſ.141.num.21. & vulgò Dd. *contendentes donatorem ad evictionem teneri, quoties promiſit, ſe aliquid donaturum, & poſtea traditione ipſam promiſſionem implevit. Quam ſententiam meritò refellit* Duaren.in d.l.2. *Tantùm, ſi donatarius ſibi cavit de evictione, dicendum eſt, donatorem ad evictionis præſtationem teneri* d.l.2.Caball.d.num.2.℣ſ.primus.& Dd.comm. *Et ſiquidem per ſtipulationem cautum fuerit, omnes evictionem præſtandam agnoſcunt. Quid ſi per pactum? De nudo pacto id eſt neq; traditioni rei donatæ, neq; ipſi donationis pacto adſtipulationi adjecto omnes* Dd.*conſentire videntur, quaſi ad evictionis præſtationem non valeat. Neq; enim ejus efficacia eſt, ut actionem producat. Quid ſi pacto donationis pactum evictionis adjiciatur?* Accurſ.& vulgò Dd.in.d.l. 2. *opinantur olim ejuſmodi pactum æqué inutile fuiſſe, quàm nudum pactum; hodie contrà eſſe. Nam cùm hodie pactum donationis ad actionem valeat* l. 35. §. pen. Cod. d.donat. *opinantur non abs re eſſe, ſi dicamus pactum illi pacto adjectum non minùs actionem producere, quàm ſi cuicunq; alii contractui adjectum eſſet. Verùm ab ipſis diſcedunt* Cyn.in d.l.2.num.2.& poſt ipſum Sichard. num.8. *exiſtimantes, imò ne hodieq; ex ejuſmodi pacto evictionis præſtationem deſcendere. Id quod &* Donell.in d.l.2.n.6. *voluit. Aliàs, in quo* Dd. *contradicat, non video. Et habent illi à ſuis partibus* d.l.2. *generaliter loquentem. Et nituntur illa ratione, quòd tum demum contractum pactum adjectum veſtiat, quando contractus & pactum ſunt relativa, reciproca, ultro citroq; obligatoria. Quod docet* Cyn. in l. bonæ fidei C.d.pact.& Sichard. in d.l.2.num.8. *latiùs declarat. Quod attinet pactum rei donatæ traditioni adjectum & illud ad evictionem præſtandam ſufficere docet* Accurſ.in d.l.2. *Sed & hoc improbat* Cyn.ibid.n.3. Sich.num.8.in f. Duaren.in f.& Donell.num.4.& 5.*quaſi illud demum pactum traditioni adjectum ad actionem valeat, quod pro tradente apponitur, non item aliud. De quibus omnibus in ipſo diſcurſu. Illud expeditum videtur, quòd actio de dolo donatario contra donatorem competat, ſiquidem ipſi ignoranti ſciens rem alienam dono dedit, non quidem ut æſtimationem rei donatæ recipiat, ſed ut ſumptus & quicquid ipſi propter illam rem abeſt, conſequatur* l. Ariſto.§.ult.d. donat. Donell.ad d.l.2. num.2. cum ſeq. *Deniq; in donatione remuneratoria evictionem præſtari docent* Boer. deciſ.67.num.1. Caball.d.§.4.num.4.cum ſeq. Menoch.conſ.606.num.4. *& apud* Dd.*receptiſſimum eſt, propter* text. in l.10.

in l.10.§.f.cum l.seq.l.12.in pr.mand. *Ratio esse potest, quòd antidoralis donatio magis ad causam onerosam, quàm lucrativam spectet, & loco solutionis, compensationis &c. habeatur* Andr. Rauchb.2.quæst.11.nu.14. & ibid. Dd. add. *Verùm illa doctrina facilè everti posset. Neq; enim illi text. quicquam ad rem faciunt. Sed & remunerationem verè & propriè donationem esse defendi posset. Quippe quæ ex liberalitate descendat, aut minimum saltem ex nulla necessitate causetur. Deniq; hìc ponderari possent, quæ habet* Donell.12. commen.2. p.8. & Nicol. Reusn.ad l.38. numer.52. & seqq.d.cond.ind. *Neq; obstaret, quod dicitur, donatarium ad remunerandum naturaliter obligatum esse* l.25. §.11. d.pet.hered. l.26.§.12.d.cond.ind. *Id enim si maximè daretur, propterea tamen consequens non esset, statim evictionem præstandam esse. Primò enim ut evictione locus fieri possit, necessum est, actionem competere. Quæ hìc nulla. Deinde non sequitur, ad solvendum obligatus fuit; Ergò ad evictionem tenetur. Nam & qui hodie aliquid donat, sive pacto, sive stipulatione, solvere tenetur, propterea tamen, si res evincatur, ad evictionem non rectè aget donatarius. Saltem si saniorem* Dd. *scholam sequimur. Vt fortaßè rectiùs esset, si nec in remuneratione evictionem regulariter agnosceremus. Quanquam, si quis contrà sentiat, ipsi non adversari velimus.*

27. *Qualis est dotis contractus* l.un.§.1.Cod.de rei ux.act. *ut opinor juxta distinctionem* l.1.C.de jur.dot. *Adde* Accurs.in d.l.1. Cyn. ibidem & vulgò Dd. *Vbi tamen variè loquuntur, quemadmodum & apud* Caball.d.§.4. num.7.& seqq. *videre est. Item datio in solutum. Est enim illa pro venditione* l.3.pro emt.l.f.ex quibus caus.in possess.eat. *Quo argumento concludit* Imp. Anton. in l.4. Cod.de evict. *jure meritoq; in datione in solutum evictionem præstari* Don.in d.l.4. Caball.d.§.4.num.41. cum seq. & vulgò Dd. *Quid de transactione? Siquidem res controversa uni litigantium forsan relinquatur, ejus evictæ nulla est præstatio* l.33.& ibi Don.num.6.Cod.de transf. *Tantùm, si ob illam rem alter litigantium alteri rem non controversam dedit, evictionis ratio habetur, quo casu illa evincitur* Caball.d.§.4.num.46. *Et videtur hìc esse negotium innominatum, ut forsan non absonum sit, si ibi præstationem evictionis admittimus, præsertim si cum eodem* Caball.d.§.4.numer.43.post Bald. *statuamus, quasi in omnibus contractibus innominatis evictio præstanda sit. Quod simpliciter verum esse non putaverim. Hactenus forsan admitti potest, quatenus in iis ex alterà parte aliquid dandum est. Quanquam ejus rei certum fundamentum non habeam. Quid de divisione? Distinguit* Caball.d.§.4. num.52. *ut siquidem ab ipso testatore speciatim hereditas divisa sit, ad nullam evictionis præstationem coheredes teneantur. Diversum autem sit, ubi inter se coheredes diviserunt,*

rantis, quo casu mutua oritur evictionis præstatio Wesemb. in Comm. num. 55. ad tit. C. fam. ercisc. & Dd. comm. *Deniq; quid in jure patronatus, feudo, emphyteusi, cessione, æstimatione litis, pignore &c. obtineat apud* Caball. d. §. 4. *videre est. Ego omnia huc transcribere nolo.*

28. *Quod de re tota facilè liquet. Sed nec dubitandum est, quin evictionis præstationi locus sit, si res acquisita pro parte saltem evincatur.* l. 1. l. 42. cum ll. seqq. de evict. *Solus homo excipitur, ut, licèt in ipso pars evincatur, non tamen evictio præstari debeat* l. 56. §. 2. de evict. Br. in d. l. 1. num. 1. Donell. de evict. cap. 6. in pr. *Ratio exceptionis juxta* Bart. *est, quòd servus communis etiam alteri Domino, seu cui pro parte evictus est, in solidum acquirere possit, sive id ex ipsius re sive jussu etiam faciat, vel saltem eo animo sit, ut ipsi totum acquirat.* l. servus communis de stip. serv. *Quæ omnia de reliquis dici nequeunt. Et propterea etiam generaliter concludendum est, semper evictionem præstari, sive fundus, sive quælibet alia res individua, vel tota, vel pro parte saltem evincatur* d. l. 1. & ibi Accurs. & Br. num. 1. *frustrà diss.* Mart. apud Accurs. in d. l. 1. *Quando autem pars rei evicta sit, videamus. Illud constat, quòd rei acquisitæ usufructu evicto actio competat* l. 38. §. 3. d. V. O. & ibi Duar. & Cuj. Don. d. c. 6. p. 233. *Idem obtinet in usu, alioq; simili jure* d. l. 38. §. 3. *Quod attinet servitutes reales, negat* Venul. in l. penult. de evict. *illis evictis actionem competere. Ratio est in* d. l. pen. & l. cùm ve[illegible] contr. emt. *Videlicet, quòd illis servitutibus evictis proprietati nihi[illegible]cedat, neq; quoad persecutionem, neq; quoad utendi fruendi facultatem* Donell. d. c. 6. p. 234. *Neq; obstat* l. 61. de ædil. edict. *Illa enim ex* d. l. pen. & l. 1. de act. emt. *explicanda. Quid si res acquisita per actionem hypothecariam avocetur? Evictio præstanda* l. 65. de evict. *Deniq; diligenter attendendum, quid acquisitum sit, & inde facilè de evictionis præstatione constabit. Nam hæreditate venditâ, si aliquid, quod hereditarium putabatur, evincatur, emtori evictio non præstatur.* l. 1. C. de evict. *Neque enim omne, quod est in hereditate, est hereditarium. Idem in peculio & alia omni universitate valet* l. 5. eod. *Sed & si navis, domus &c. ematur, & fortè cæmenta, tabulæ evincantur, super evictione agi non potest* l. 36. de evict. *Neque enim illa sunt pars ædium aut navis* l. 23. de evict. *Denique nec partus ancillæ, fætus animalis, fructus fundi pars est, & propterea, si forsan evincatur, nec evictio præstanda* l. 42. cum l. seq. de evict. Donell. d. p. 233. cum seq. *Ut proinde quoties partis evictæ præstatio exigitur, diligenter attendendum sit, si revera pars rei evicta sit nec ne. Tum autem pars erit. 1. si ipsi rei acquisitæ cohæreat* l. 44. d evict. 2. *Si ejusmodi sit, ex qua res acquisita constet* l. 1. C. eod. 3. *& denique faciat, ut propter illam res tota sit & dicatur* Don. d. c. 6. in f.

VIII. For-

VIII. Forma denunciationis in hisce consistere videtur, quòd fieri debeat 1. maturo tempore 29, 2. idoneo loco 30 & denique decenti modo 31. Finis est motæ litis participatio & defensio 32. Effectus, quòd autorem ob rem evictam 33, ad evictionis præstationem 34, & expensarum refusionem 35 obliget.

29. *De quo ita* Pomp. in l.29. §. ult. de evict. *Quolibet tempore venditori renunciari potest, ut de ea re agenda adsit: dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat. Quod hunc sensum habet, quasi quolibet tempore lis auctori rectè denuncietur, tam ante, quàm post litem contestatam, modò illa denunciatio fiat non prope ipsam condemnationem, id est, quemadmodum* Vult. in l.1.n.60. C. ubi in rem act. *interpretatur, ante conclusionem causæ, vel ut post* Marant. Wesemb. in d.l.1. num.39. *existimat, ante publicatas attestationes. Quæ sententia summo etiam ICto* Covarr. 3. resf.17. num.8. *placet. Neq; enim post publicationem attestationum ulterior productio admittitur* Auth. at qui semel. & ibi Dd. comm. C. de probat. *etsi in causa conclusum non sit, ut propterea, siquidem tum demum denunciatio jure interponeretur, illa finem suum assequi non posset, qui est ipsa causæ instructio, [illegible] defensio* l.21. & passim ibi. C. de evict. *Sed obstat tamen* l.29. §.2. de leg.3. [illegible] *vult litem denunciandam esse, priusquam judicium accipiatur. Et versamur hic in re difficilima.* Accurs. in d. l.1. & post ipsum Sichard. ibid. num.7. judicii *verbum pro sententia accipiunt. Quæ explicatio aliis meritò rejicitur. Neque enim aliud est judicium accipere, quàm litem contestari, uti inter cordatos convenit* Marant. d. laud. aut. n. 5. Donell. ad l.8. num.12. C. de evict. Gotof. ad d.l.29. §.2. & vulgò Dd. *existimant referre, utrum reus conventus evictam rem ex oneroso titulo, an lucrativo habeat, ut illo casu Pomp. altero Labeonis responsum procedat. Sed & eam distinctionem nec jure probari, neque usu servari inquit* Wesemb. in d.l.1. n.39. *Et certè diversitatis ratio à* Donell. de evict. cap.5. *prodita arbitraria videtur. Fac enim, legato evicto heredi tantum ex bonis non superesse, ut ipsi legatario rei evictæ æstimationem refundere possit, & deprehendes illam nimium evagari.* Joan. Niell. disput. F.9. thes.2. lit.F. *agnoscit hic diversam Sabinorum & Proculianorum Scholam. Quod si tam tutum esset, quàm expeditum est, libenter reciperem. Verùm propter effatum* Imp. in §.10. d. confirm. Digest. *non audeo. Quid ergò? Mihi de vera conciliatione non liquet. Nisi quòd videam ICtos in diversis terminis agere. Pomponio enim res est, in quo casu stipulatio duplæ committi possit:*

Labeo

Labeo verò de simplici evictionis præstatione agit? Quâ distinctione adhibitâ, si rem componere possimus, videbimus. Interim hoc teneamus, quòd denunciatio quolibet tempore ante publicatas attestationes fieri queat. Quanquam, si in prima instantia intermissa fuisset, illa jure in secunda demum instantia fieri possit, quo casu denunciato jura sua salva essent Accurs. in d. l. 29. §. ult. Sichard. in l. 1. n. 7. Wes. ibid. num. 30. *Nihilominus opinatur* Wesemb. in d. l. 1. n. 39. in f. *de jure Canonico & Electorali Saxon. periculosum esse, si usq; ad secundam instantiam denunciatio protrahatur, propterea quòd illa jura in Appellationis judicio probationes super iisdem vel directè contrariis articulis nullas recipiant* Clement. 2. de testib. p. 1. Const. Elect. Aug. 21. *secùs quàm in Camera receptum refert* Myns. 1. observ. 41. *Et certè tutissimum videtur, si denunciatio statim à tempore litis motæ fiat. Sic enim denunciatus causam jam inde ab initio plenè instituere poterit.*

30. *Quia à parte judicis judicialis esse debet. Videlicet denunciatio hæc à judice decernenda est pro tribunali, aut quo alio jus dicere consuevit. Omninò rectè. Est enim hæc denunciatio pro citatione, quam in loco judicii committi debere constat* Socin. d. cit. art. 17. num. 1. *Vt & ipsa denunciatio ibidem committenda fuerit. A parte verò denunciati fieri debet, ubi is in persona reperitur, vel unde verosimiliter denunciationis factæ scientiam haurire queat. Quod* suprà ad disp. 5. *in simili latiùs tradidimus.*

31. *Qui in hisce consistit.* 1. *Quòd non sufficiat litem motam denunciare, sed ampliùs auctor, ut liti motæ adsistat, causamq; defendat, requirendus sit* text. est in l. 1. ibi: causæ agendæ adesset. Cod. de per. rei vend. l. 29. §. ult. & l. 21. Cod. de evict. cap. ult. extr. de emt. vend. Bart. in l. 20. §. si cum me absente. num. 4. ff. de neg. gest. P. Foll. ad Marant. d. aut. laud. num. 12. Caball. d. §. 3. num. 21. cum mult. seqq. Fach. 2. cont. 35. & Dd. comm. *Diss.* post Bald. & Salicet. Covarr. 3. res. 17. n. 3. vers. Tertio. in f. & Wesemb. in d. l. 1. num. 34. *Quorum opinio forsan in puncto juris defendi potest. Vix enim est, ut textum afferre liceat, qui pro forma requirat, ut denunciatio ad suscipiendam litem fiat. Imò defensio causæ finis ipsius denunciationis est, ut illi semper, etiam non expressè declaratus, insit. Nibilominus à priore non discederem opinione. Passim enim usu invaluisse dicitur: sed & ex add. ll. non parùm firmatur.* 2. *Quòd ipsi denunciationi citatio & libellus inserendus sit, partim ut intelligat successori verè litem motam esse, partim ut secum auctor consultare possit, quid de postulata defensione statuere debeat.* arg. clem. causam de elect. l. 1. de edend. Papiens. in prax. tit. 3. gl. ult. num. 27. Covarr. d. c. 17. num. 3. vers. Tertio. Fach. d. contr. 35. Caball. d. §. 3. num. 38. cum seqq. & Dd. magis comm. *Vt universa acta denunciato transmittantur, necessum non est. Sufficit, si intelligere possit,*

quis litem moveat, quam litem moveat, & quatenus in ea progreſſum ſit Weſ. in d.l.1. n.36. *Id autem magnam partem ex libello conſtare poteſt, ut, ſi ampliùs ſaltem addatur, quousq; progreſſum ſit, denunciationis forma completa videatur.* 3. *Quòd denunciatio in ſcriptis fieri debeat juxta* Weſemb. d. num.36. *Et certé denunciatio feré ad inſtar citationis fit, ut, quomodo citationes emittuntur, etiam denunciationes fieri debeant. Adhuc tamen credo in arbitrio judicis eſſe, an ad requiſitionem rei conventi autori litem in ſcriptis, an vivâ voce per nuncium denunciare velit. Saltem ad acta neceſſariò referendum eſt, denunciationem factam eſſe* Weſemb. in d.l.1. num.38. *Reliqua nihil intereſſe puto ſive ſcriptis, ſive vivâ voce denunciatio peragatur.*

32. *De fini illo id ſatis conſtat ex* l.1. C.d.per.rei vend. *Nihil enim verius eſt, quàm quòd ideò denunciatio fiat, ut auctor ad judicium veniat, denunciantem defendat, liti motæ adſiſtat, & illam inſtruat* l.49.de jud.l.emti.l.23.C.de evict. c.ult.extra. d.emt. & vend. *Et certé tenetur denunciatus comparere, ne, ſi aliàs res petita evincatur, evictionis præſtationi ſubjiciatur. Sed & ibidem comparere debet, ubi ipſi denuncianti lis mota eſt* l. 49. & ibi Dd.comm. de jud. *Cujus deciſionis ratio ab* Accurſ. *duplex traditur. Vna, quòd lis, ubi moveri cæpit, compleri debeat* l.30.de jud. *Altera, quòd auctor denunciatus ſit quaſi procurator ipſi denuncianti, & propterea meritò ejus quoq; forum ſortiatur* l.35.§.2. d. procur. *Et ſunt hæ rationes tantæ, ut propterea denunciatus illud forum nullo ſuo privilegio declinare poſſit. Quod & in* d.l.49. *generaliter traditur, & in ſpecie quoad clericum, Eccleſiam, & Fiſcum denunciatos voluerunt* Caball.de evict.§.3. num.119. cum ſeqq. Covarr.pr.q.8.n.3. Mynſ.1. obſ.22. num.7. & 6. obſerv.33. & Dd.magis comm. *Tantùm, ſi ipſe denuncians forum declinare potuit, neq; tamen id fecit, notat* Caball.d.§.3.num.131. *ipſi auctori declinandi poteſtatem eſſe, ne aliàs forſan denunciantis negligentia ipſi denunciato noceat. Aut ſi denunciatus judicem ſuſpectum habeat, eum recuſare poteſt* Ant.Fab.def. 37. C.d.jud. *Deniq; ſi venditor negat, ſe de evictione teneri, is coram ſuo judice conveniendus eſt, non coram quo emtori lis mota juxta* Ant.Fab.6.err.ult. & def.1.C.de juriſd. *Quanquam alio jure Pragmaticos uti ibid. refert. Extra quos caſus tenendum, denunciatum non facilé judicium cæptum declinare poſſe, ſed omninò ibidem cauſæ adſiſtere & illam defendere teneri. Sed & litem, in quo eſt ſtatu, adſumere debet* Gomez.2. reſ.2.num.29. p. (mihi) 229.& Dd.comm. *niſi quòd nondum probata probare, nondum deducta deducere poſſit.*

33. *Evicta autem videbitur, ut quidem evictionis præſtatio ſubeunda ſit* 1. *ſi ipſi poſſeſſori veré ſit evicta. Quàm diu enim is poſſeſſionem retinet, nulla evictionis præſtatio, nulla reſtituendi pretii exactio, ſi maximé conſtet rem alienam eſſe* l.74. §.2.ff.

§.2. ff. & l.3. C. d. evict. *adeò ut, si, re per sententiam evictâ, nulla ejus vera redditio subsequatur, idem tamen juris sit. Veluti, si victor victo rem evictam donet, leget, vel auctor victori æstimationem refundat. Quibus in casibus adhuc cesſat evictionis præstatio* l.21. §.1. l.57. d. evict. Donell. d. evict. c.3. *Tantùm actio exemto datur contra venditorem ad id, quod intereſt emtoris rem ſuam factam non eſſe, quo caſu ignoranti ſciens rem alienam vendidit* l.30. §.1. d. act. emt. *vel emtor dominium acquiſivit* l.9. l.41. §.1. d. evict. Donell. d. c.3. in f. 2. *Si res judicio per ſententiam judicis evincatur* l.24. d. evict. Don. de evict. c.4. *Proinde ſi per compromiſſum* l.56. §.1. de evict. *aut ſimili modo evincatur, ad evictionis præſtationem non ſufficiet. Quanquam, ſi abſque emtoris voluntate res ad dominum ideò perveniſſet, quia res emta aliena fuiſſet, ad id quod intereſt rem emtoris factam non fuiſſe, agere liceat* d. l.24. l.66. §.2. eod. Don. d. c.4. p.222. 3. *Si ex ea cauſa judicio evincatur, quæ contractum emtionis &c. præceſſit, id eſt, ſi ideò evincatur, quia tempore evictionis res erat alterius, alteri hypothecata &c.* l.63. §.1. de evict. Weſemb. in d. l. 1. num.15. 4. *Si jure judicio ſit evicta. Nam ſi ſit, quod emtori judiciq; imputari queat, evictionis præſtatio ceſſabit. Quomodo, ſi ante evictionem emtor rem uſucapere potuit, neq; tamen id fecit* l.56. §.3. de evict. *aut ſi per contumaciam, judiciive deſertionem ab emtore contractam res evincatur, nulla ejus evictionis præſtatio* l.55. in pr. l.63. §. ult. ff. & l.8. C. d. t. Covarr. d. reſ.17. num.9. *Quemadmodum, ſi per injuriam aut imprudentiam judicis* l.51. in pr. ff. eod. *aut alicujus facto evictio ſequatur, auctori evictionis onus non offert* l.11. de evict. Don. d. evict. c.5. p.224. cum ſeq. Weſ. in d. l.1. n.16. & 17. 5. *Deniq;, ſi in illo judicio ſit evicta, unde appellare non liceat. Nam ſi in prima forſan inſtantia fuerit evicta, emtor regulariter, etiam ſi dubitet de ſententiæ juſtitia, appellare debet, quemadmodum contra alios tradit* Covarruv. d. numer.9.

34. text. eſt in l.17. l.21. Cod. de evict. *Et omninò certum eſt, reſ. ive pro parte, ſive in totum judicialiter evictâ, evictionis præſtationem denunciatum ſive auctorem ſubire debere* l.1. l.42. cum ll. ſeqq. de evict. *Quantum autem evictionis nomine præſtandum, diſtinctione expediendum eſt. Aliquando de evictione nihil inter contrahentes convenit. Et tum ex natura contractus emtionis verum intereſſe ipſi emtori præſtandum, id eſt, quanti ipſius veré interfuit rem evictam non fuiſſe. Quo hoc continetur, ut emtor conſequatur modò plus, modò minus, quàm ipſum pretium fuit, prout bonitas rei emtæ vel creverit, vel decreverit* l. 43. in f. l.45. in pr. de act. emt. l.8. l.16. l.70. de evict. Donell. de evict. c.7. in pr. Cujac. in l. cum & fortè de act. emt. tr.8. ad Afric. & Dd. com. *Diſſ.* Gab. Mut. ad t. de act. emt. c. ad quid commit. ſtip. num.3. cum ſeqq. & Molin.

lin. ad l. un. q.2. num. 66. Cod. de eo quod inter. *Quam opinionem refellit* And. Kohl. exerc. l. 11. num. 13. cum ſeqq. *Aliquando evictionis nomine ſtipulamur, vel ſimplum, vel duplum* l. 16. cum l. ſeq. de evict. *Cujusmodi ſtipulationem venditor regulariter ſubire tenetur, præterquam, ſi res contemtibiles veneant* l. 37. §. 1. de evict. Donell. d. evict. c. 1. *Aliquando etiam triplum aut quadruplum* l. ſi dictum 56. in pr. d. evict. Mut. ad t. de act. emt. c. De quo ſit cavendum. num. 22. *Qualis ſtipulatio actionem ex emto non novat juxta* Mut. ibid. num. 24. & c. ut de evict. cav. num. 11. text. eſt in l. 18. de evict. *Diſſ.* Ant. Fab. 3. conj. 1. *Sed nec id, quod actione ex emto conſequi licet, continet. Imò vel ſimplum, vel duplum, vel triplum &c. pretii annumerati ſolùm continet.* Mut. d. c. ad quid commit. ſtip. num. 13. Donell. d. c. 7. p. (mihi) 240. Cujac. in par. C. de evict. text. eſt in l. 53. l. 64. in pr. d. evict. *Quod cujusmodi ſit, liquet facilè, ſi res univerſa evincatur. Quid ſi ejus portio ſaltem evincatur? Refert, an res pro indiviſo particulatim evincatur, an pro diviſo. Ibi dicemus partis pretium ex univerſo facilè conſtare. Vt ſi 5 pars fundi pro indiviſo evincatur, dicemus ejus partis pretium eſſe 5 partem univerſi pretii. Vbi verò pro diviſo pars evincitur, ſiquidem ſingulis partibus certum pretium dictum non fuerit, partis pretium ex rei bonitate deſumendum, ut ejus ſit ſimplum, quanti revera æſtimari potuit tempore venditionis factæ* l. 1. l. 13. ff. eod. *Et licet certè emtori, utram harum velit, intentare actionem. Omnes proponere non poteſt, niſi quatenus forſan in altera reſtat, quod priori conſecuti non ſumus. Imò, ſi pars rei evicta ſit, negat poſt* Pet. Cyn. in l. 2. num. 6. Cod. d. evict. *actionem ex ſtipulatu intentari poſſe, niſi aliud nominatim actum ſit, propter* l. ſi dictum. §. in ſtipulatione. de evict. *Ratio ſecundùm ipſos eſt, quòd ſtipulatio hæc ſub conditione (ſi prædium evincatur) concipiatur, & propterea non committatur, niſi tota conditio impleatur, id eſt, totum prædium evincatur. Verùm hanc ſententiam meritò rejecit* Bart. ad l. 1. num. 1. de evict. *Nihilominus* Cujac. in l. 23. d. uſucap. & poſt ipſum Weſembec. in par. n. 9. de eviction. *inter partes rei evictas diſtinguere voluerunt, ut demum ſtipulatio ob partem evictam committatur, ſiquidem illa nomen totius retineat, & pars totius ſit. Quæ diſtinctio cujusmodi ſit, non animadverto. Neq; enim pars, niſi totius pars eſt. Aliàs ne pars quidem fuerit. Sed nec video, quomodo pars nomen totius retinere poſſit. Aliquando id fieri poſſe non abnuo. Nego ſaltem id Catholicum eſſe. Quid enim ſi paries evincatur? Quid ſi uſusfructus, hypotheca &c. evincatur? Non negaverint illi, hîc ſtipulationem committi. Nemo tamen propterea dixerit, talem evictam partem eſſe, quæ totius nomen habeat. Adeò apparet, diſtinctionem hanc ſibi non conſtare. Malim ſimpliciter affirmare, ſemper ſive ex emto, ſive ex ſtipulatu agi poſſe, quotiescunque vel totum, vel pars ipſius evincatur*

l. 43. de

l.43.de evict. l.38. §.3.de V.O. Donell.d.c.6. *Quod nec* Cujac. *negasset, siquidem in partis constitutione non aberrasset. Quod enim ille partem facit, nos planè partem esse negamus. Et certè nemo facilè ostendet, vitulum animalis, partum ancillæ partem esse. Sed nec tignum domûs, navis &c. partem esse notum est. Quid ergo? An si partus ancillæ, fœtus animalis &c. evincatur, hoc nomine evictio non præstabitur? Rectè* Cujac. *ex stipulatu actionem non agnoscit. Nos ampliùs neque actionem ex emto agnoscimus, ut maximè diversum velit* Cujac. *Aut, si hoc in casu actio ex emto competit, ostendant nobis, Ancillâ, vaccâ &c. emtâ, videri simul etiam partum, fœtum &c. emtum, & agnoscemus illi actioni locum esse. Quod si non possunt, (ut certè non possunt, frustra* Diss. Gomez.de emt.vend.n.14. & ibid. Dd. *nisi cum* Mind.3. d. procesl.21. m.18. *eum accessoriè saltem esse emtum dicere volumus. Et propterea ibidem vult* Mind. *quòd emto partu agi ex emto possit ad recuperandum id, quanti partum deducta matris æstimatione constitisse judex æstimabit* l.73.d.legat.2.) *quomodo illam admittemus actionem?*

35. l.17. C.d.evict.arg.l.5. §.12. vers. idem Labeo.ff.comm. *Etiam si in causa denuncians non succumbat* Caball.d.§.3.num.146. Natt.cons.232.nu.1. *Quod non placet. Rectius* Wesemb.in d.l.1.num.47.& Donell.ad l.18.Cod. de evict. *re demum evictâ auctorem ad refusionem expensarum teneri* propter text.in l.51. in pr.de evict. *præsertim cùm emtor à suo adversario expensas recipiat, siquidem ipsi iniquè litem moverit. Et si maximè ab expensarum refusione adversarius liberatus esset, adhuc tamen auctorem expensarum restitutioni non obligarem.* Diss. Gomez. 2. res.2. num.47. Fach.2. contr.39. *Tum demum id admitto, ubi Adversarius rem evicit. Videlicet ut tum expensas omnes necessarias, etiam alias, quàm quæ in testium productionem, & Instrumentorum exhibitionem erogatæ sunt, emtori victo autor restituere teneatur, quemadmodum rectè contra* Castrens.& Alex. *docuit* Caball.d.§.3.n.148.propter text.in d.l.17. *Vide omnino* Natt.cons.232.per tot.

DE NOMINATIONE.

IX. Restat, ut de Nominatione 36 videamus. Quam dicimus esse actum, quo conventus judicium intentatum transfert in Dominum, seu cujus nomine possidet 37. Quomodo nominare possunt omnes rem petitam qualemcunque 38 alieno nomine possidentes 39. Utiq; si actio in rem possessam, non si in personam instituatur 40.

 36. No-

36 *Nominationis verbum ambiguum esse notat* Wesemb. in comm. ad l.2. numer.2. Cod. ubi in rem. *Verùm nos hîc agimus de eâ Nominatione, cujus virtute reus conventus judicium de summo jure suscipiendum declinare & in alium plané transferre intendit.*

37 *Aliam quidem* Wesemb. in comm. d.l.2. num.3. Socin. ad c. Quoniam. num.102. extr. ut lit. non contest. & vulgò Dd. *adducunt definitionem: verùm hanc nostram putamus perfectiorem, aut saltem non facilé pro rejiculâ habendam esse. Dicimus autem Nominationem esse actum secuti* Socin. ad d.c. quoniam. num.102. & ibid. Mynsing. num.26. *Et certé id verbum generale est, ut generis locum recipere possit. Et putem utiq; id prævalere. Mavult* Wesembec. d.n.3. *Nominationem esse exceptionem. Et* Br. quoque in d.l.3. num.5. P. Foller. ad Marant. d. Nom. aut. num.2. Fich.2. consf.141. num.40. & vulgò Dd. *illam pro exceptione declinatoriâ habent. Sed nec negandum est, eam respectu actoris in modum exceptionis opponi. Verùm propterea non concesserim, eam exceptionem recté definiri. Neq; enim exceptio est, quatenus à parte Domini seu cujus nomine possidet reus, consideratur. Vt propterea naturam Nominationis non expleat. At est tamen semper actus, quomodocunq; etiam consideretur, ut rectiùs quoq; actus definiatur. Addimus id per hunc actum agi, ut judicium, quod propter possessionem sive detentationem (utraq; enim sufficit rei vindicationi* l. officium. d.R.V. Papiensf. in prax. t.1. glosf.3. Vultej. in d.l.2. num.2.) *suscipiendum fuit, reus conventus declinet, & in dominum, seu cujus nomine possidet, transferat* d.l.2. d.c. Quoniam. & utrobique Dd. comm. *Quomodo non tantùm Interventionem & Denunciationem (utraq; enim tertium tantùm litis participem facit, nunquam ipsum solum actionis oneri subjicit) à Nominatione nostra exacté distinguo, sed insuper quoq; Nominationem nostram à reliquis Nominationibus sejungo, & simul ejus finem adumbro, ut satis sibi hæc nostra definitio constare videatur.*

38 *Non enim refert, qualem rem possideat conventus. Sive enim ea sit immobilis, sive mobilis, perinde fuerit. De illa id conceptis verbis traditum est* in d.l.2. d.c. quoniam. & ibi Socin. num.109. & Dd. comm. *Sed nec de re mobili dubitandum est. Sané* Accursf. in d.l.2. verb. immobilem. *contrà statuit.* 1. *Quia* text. in d.l.2. *de re immobili agat.* 2. *Quòd admissa illa nominatione cum re reus aufugere possit. Quam opinionem &* Innoc. d.c. quoniam. num.8. *tenuisse video. Nihilominus idem* Accursf. in d.l.2. *agnoscit, & super re mobili Nominationem admitti. Sed hoc demum effectum putat* N.64. cap.1. *Verùm* Br. in d.l.2. num.8. *inquit, eam non de Nominatione, sed denunciatione agere.* Quod vulgò Dd. *probatur. Adhuc tamen & in re mobili Nominationi locum faciunt*

ciunt Br. in d.l.2.num.8. Vultej.ibid.num.9. Socin.in d.c.quoniam. num. 110.& Dd.comm. *propterea, quòd utrobiq; eadem ratio sit, & aliàs ipsi domino præjudicium fieri possit. Quomodo prior contraria ratio nihil obstabit. Alteri satisfiet, si dicamus illi periculo sive cautione, sive depositione facilè succurri* Mynsing.in d.c.quoniam. num.36. & Dd.comm. *Quid si super jure incorporali agatur? Veluti, si obedientia ab asserto subdito petatur. An subditus Dominum nominare possit? Sic putat* Innoc.in d.c.Quoniam.num.8. *& post ipsum* Bart.in d.l.2.num.9.per text.in c.inter.extr.d.major.& obed. *Quod hactenus verissimum est, si Nominationem intelligas, quæ pro denunciatione sit. Videlicet, quæ fiat ad assistendum ipsi subdito. Quodsi de nostrâ nominatione agatur, non video, quomodo illa in casu proposito admitti possit. Neq; enim ulla possessio apud ipsum subditum est. Imò quasi possessionem ipsius subjectionis habet dominus, non subditus. Tantùm, si conventus possideat jus subjectionis, tanquam Vicarius vel delegatus*, als ein Stadthalter/Verweser/Pfleger *&c. admitti potest Nominatio, quo casu id jus ipsi in controversiam vocaretur, quemadmodum post varias relatas opiniones tenere videtur* Socin. in d.cap. Quoniam. num.111.

39 d.l.2.d.c.Quoniam.& utrobique Dd.comm. *Alieno autem nomine possident depositarius, commodatarius, conductor, precarium accipiens Sibi certè non possident, neq; naturaliter, neq; civiliter* l.9.d.R.V.l.8.comm.l.17.§. 1.depos. *In prædio seu possessione tantùm sunt* l.6.§.2. d.precar. Joan.Parlad. 1.rer.quotid.9.num.10.cum mult.seq. *Diss.* Mind.in paradoxo. tract. d.mater.possess.c.2.num.4.5. & passim.ibid. *Quod est alieno nomine possidere. Et hi omnes, siquidem rei depositæ &c. nomine conveniantur, jure suos dominos, seu quorum nomine possident, nominare possunt* Bart.in d.l.2. Socin. in d.c.quoniam.num.103. *Quid de sequestro? Idem statuerem, etiam quo casu in ipsum possessio esset translata. Quid de usufructuario, vasallo, superficiario, creditore &c.? Varias recenset opiniones* Socin.in d.c.quoniam. num.112. Vultej. in d.l.2.num.5. *Videtur magis recepta opinio distinguere, ut referat, utrum illi super jure tantùm, quod in re habent, an super jure & re simul, an deniq; super re tantùm conveniantur. Primo casu non habet locum Nominatio. Est enim ipse conventus dominus respectu ejus juris* Socin. d.num.112. ℣1.quarta. *Sed & jus illud sibi possidet* Vultej.in d.l.2.num.6. *Quomodo, si unus vasallus ab altero ejusdem rei feudum ab uno eodemq; constitutum petat, domini nulla fuerit Nominatio* Vultej.in d.l.2.num.7. *Idem est, si duo creditores de prioritate pignoris litigarent* Socin.in d.c. Quoniam.num.113. *Sed nec in secundo casu videtur admittere* Mynf.2.obf.58.num.1. *Nominationem. Quod admiserim, si fortè contra*

Vasal-

lum agatur, feudum commissum esse, & ob id ad actorem, non à quo id recognovit, revertisse. Similia in Emphyteusi, usufructu &c. fingi possunt. Ratio, quòd in hisce casibus tam jus Vasalli, quàm Domini æqué in controversiam veniat, & proinde hæc nostra Nominatio inutilis futura sit. Quanquam, si ad assistendum forté fieret, utilitas non defutura videatur. Vbi autem contra creditorem ageretur, neq; ipsi pignus in re constitutum esse, neq; etiam constitui potuisse, propterea quòd ad actorem dominium spectet, existimarem creditorem ipsum debitorem recté nominare, ita ut in ipsum judicium transferatur. Pendet enim hîc jus creditoris ex dominio ipsius debitoris: sed & hîc de ipso dominio controvertitur, ut propterea jure videatur ipsum debitorem nominare. Tertio deniq; casu, sive de re abstractivé, id est, à jure separatim considerata, seu, ut vulgò dici solet, de dominio directo, sive de re simpliciter agatur, Nominationi locus est Socin. d. n. 112. Mynf. d. obs. 58. n. 7. Vult. in d. l. 2. n. 7. & vulgò Dd.

40 *Quoad realem actionem indubitata est* Dd. *opinio, quòd Nominationem non respuat, propter* text. in d. l. 2. d. c. Quoniam. & utrobiq; Dd. comm. *Sed nec quoad actionem meré personalem est dubium, quòd non habeat locum Nominatio juxta* Socin. in d. c. Quoniam. num. 114. *& verum esse* Bart. in d. l. 2. num. 13. Vultej. num. 12. & vulgò Dd. *agnoscunt. Verùm graviter adversatur* N. 69. c. 2. & 3. *Et certé jam olim* Accurs. *eam de Nominatione accepit. Quin &* Cujac. ad d. N. 69. *eam quoq; de actione personali intellexit. Et vix est, ut negari possit, eam de personali actione agere. Nihilominus dicendum est* d. N. 69. *de nominatione nostra accipiendam non esse. Rectiùs* Br. in d. l. 2. num. 8. & vulgò Dd. *eam de Denunciatione accipiunt. Quod ipsa verba* N. *facilé ostendunt. Quam autem denunciationem intelligant, non exprimunt. Neq; enim* d. Nov. 69. *de illa agit denunciatione, quam aliàs Authoris Laudationem nuncupamus. Saltem hoc Imp. ibidem cavet, se velle, ut deinceps respondeat reus, ubicunq; sive ex delicto, sive aliâ quacunq; causâ forum competens consecutus fuerit, sive provincialis in urbe, vel contrà urbicus in provincia, neq; ex Principis rescripto, vel alio etiam privilegio illud forum declinare possit. Et, si contingat ipsum reum abesse, jubet ad instantiam actoris absentis procuratorem, curatorem aut si quem alium sive in provinciâ, sive urbe habeat, ipsi domino absenti litem denunciare, ut vel ipse veniat in provinciam &c. vel procuratorem mittat, vel certò patiatur litem cum ipsius curatore &c. agitari, non secus quàm si ipsi super lite administrationem demandasset. Quæ feré illius constitutionis summa est. Disserté ostendens, ibi neq; de nostra Nominatione, neq; de hucusque considerata Denunciatione agi, sed novum plané jus statui. Vt dubitandum non sit, imò in actione meré personali Nominationi locum non esse. 1. Quia text. deficiat. 2. Quia ejusmodi actiones ex* pro-

prio facto causentur. 3. *Sed nec alius, quàm obligatus illis conveniri potest.* 4. *Neque aliorum interest Nominationem fieri.* 5. *Deniq; sic communis* Dd. *Schola habet. Proinde non admitterem, quòd Mandatarius conventus ob crimen, quod alterius mandatu perpetravit, ipsum mandantem nominare possit, secùs quàm voluit* Socin. in d. c. Quoniam. num. 117. & P. Foller. ad Marant. d. Nom. aut. n. 8. *Militant enim & hoc in casu omnes illæ rationes.* 2. *Sed & ipse* Socin. & Foll. *agnoscunt, ipsum mandatarium, mandante non comparente, condemnari posse.* 3. *Deniq; nihil hortum* d. N. 69. *probare ex jam dictis liquet. Quod attinet personales in rem scriptas actiones, diversum statuendum esse putat* Br. in d. l. 2. num. 13. *Quales facit Interdicta. Ubi non placet examinare, an sint actiones personales in rem scriptæ. Sed nec contendemus, quales sint interdicta actiones. Videamus potiùs, an in interdictis Nominatio admittatur* Bart. in d. l. 2. num. 10. *affirmat ibidem Nominationi locum esse. Contrà statuit* Specul. d. decret. prim. §. 3. num. 16. & Vultej. in d. l. 2. num. 13. *Neutra opinio absolutè accepta vera videtur. Malim ita distinguere, ut quoad interdictum Unde vi opinio posterior prævaleat. Id enim datur contra eum, qui proprio nomine possidet, & insuper suo ipsius facto illi locum fecit, ut propterea Nominatio inanis fuerit* Matth. d. Affl. decis. 217. num. 2. *Idem placet in Condict. c. sæpe de rest. spol.* Menoch. recup. rem. 16. num. 65. *Diss.* Affl. d. decis. num. ult.. *Non etiam in Condict. c. redintegrandæ 3. quæst. 3.* Menoch. recup. rem. 15. num. 485. & ibi Dd. alleg. *Et in genere putem, semper attendendum esse, utrum interdicto quis conveniatur propter suum ipsius factum proprium, an ratione rei, quam alieno nomine possidet? Ibi non admitterem Nominationem, hic contrà statuerem. Et certè diversitatis ratio plana videtur, quòd ibi reus super suo ipsius facto conveniatur, & ob id ineptè alium substituere præsumat: hic contrà solius rei possessio spectetur, ut si illam alieno nomine habeat, jure ipsum dominum, seu cujus nomine possidet, nominet. Deniq; de mixtis actionibus videndum. Qualem facit* Socin. in d. c. Quoniam. num. 115. *hereditatis petitionem. An rectè? alibi tractavimus. Interim hic tenendum, imò & nominationem in illa locum habere. Saltem, si propterea conveniatur reus, quia possideat. Et potest utiq; alieno nomine rem hereditariam possidere, ut non videam, cur autorem nominare nequeat* Bart. in d. l. 2. numer. 12. Vult. num. 11. & vulgò Dd. *Quod attinet familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum actiones, nescio, an & illæ Nominationem recipiant. Ferè enim ex obligatione descendunt, ut propterea & actio proprio nomine suscipiatur. Quanquam, si diversum contingeret, diversum etiam sequerer.*

X. Et debent utiq; omnes alieno nomine possidentes autorem

torem suum nominare 41, aliàs, tanquam se liti obtulissent, tenebuntur 42. Sed & nominatus autor litem suscipere debet 43, aliàs adversario rei petitæ possessio adjudicabitur 44, solâ proprietatis quæstione salvâ relictâ 45.

41. text. est in d.l.2. ibi: debet. & ibi Gotofr. & Vult. num. 6. *Non placet, quòd* Socin. d.c. Quoniam. num. 115. *ipsius conventi arbitrio relinquit, si autorem nominare velit necne, ut maximé idem* Accurs. in d.l.2. Bart. ibid. num. 16. & vulgò Dd. *placet, verbum* debet *pro* potest *explicantibus. Imò, quòd debeat autorem nominare, verius est. Efflagitat id ratio, ob quam* Socin. in d.c. Quoniam. nu. 105. vers. quantum. *Nominationem proditam putat. Deniq; id inde liquet, quòd dolosé agat, quisquis non possidens rei vindicationi se offert* l. 13. §. 13 d. pet. her. Vult. ad l. 1. num. 38. C. ubi in rem. *Inepté omninò, si meræ facultatis est autorem nominare, nec ne. Imò ampliùs ipse conventus ipsam Nominationem factam ipsi nominato intimabit, seu significabit, termino ad hoc à Iudice constituto* gl. in d.c. Quoniam. §. in aliis verb. perducendo. Myns. ibid. num. 46. Vult. in d.l.2. n. 15. per illum text. & d. Auth. quâ in provincia. *Diss.* Cyn. in d.l.2. n. 4. Bart. ibidem num. 18. Sichard. n. 11. *Quorum opinionem usu receptam ait* Vult. d.n. 15. in f. *Nimirum quòd Nominationem non ipse detentator seu conventus, verùm judex exequatur.*

42. Marant. d. Nom. aut. num. 1. in f. Wesemb. ad d.l.2. n. 6. & ibi Dd. comm. *Quod verum est, si actor ignoravit, conventum alieno nomine possidere* l. 25. cum l. seq. d. R. V. Socin. in d.c. Quoniam. num. 152. *Tunc enim actori æstimationem litis refundere tenetur* l. 13. §. 13. d. petit. her. *Alii existimant ipsum teneri, in quantum in litem juratum fuerit, veluti refert* Socin. ibid. vers. si verò. *Verùm hoc* Socin. *non admittit, & non admittendum videtur. Sufficiat actori, si veram litis æstimationem consequatur. Ipsam certé rem consequi non poterit. Neq; enim conventus dominus est rei petitæ. Imò, ne quidem ejus possessor est, ut plané non possit in actorem eam transferre. Et si maximé ex sententia judicis res in ipsum transferretur, ipsi tamen Domino neq; dominium, neq; possessio interverteretur, juxta* Bart. in d.l.2. num. 17. Myns. in d.c. Quoniam. num. 43. & Dd. com. *Quod faciliùs admiserim, ubi dominus huc usq; litem agitari ignorasset. Simpliciter an possim, videbimus. Interim, quid post* Dd. Socin. *sentiat,* in d.c. Quoniam. n. 152. *invenietis.*

43. d.l.2. & ibi Dd. comm. *Vt tamen propriâ personâ litem suscipiat, necessum non est. Sufficiat, si id per procuratorem faciat* Socin. in d.c. Quoniam. num. 126. *Ita autem litem suscipiet, at ipsi novus libellus exhibeatur.* Socin.

d. num.

d.num.126. verf.fecundo. Bart.d.l.2.n.19. Natt. conf.324.n.1. & vulgò Dd. *Et certè propter hanc Nominationem primò conventus planè absolvitur ab instantia,* Natt.d.conf.num.1. *ut non de nihilo sit, si libellum novum exhibendum esse dicamus. Nihilominus, si actor priorem retineat, & quà parte de priore convento agit, saltem mutet, pro Nominante Nominatum substituendo, non malè agere videtur* Sichard.in d.l.2.num.13. Vult. ibid. n.23. *Sed & ita litem suscipiet, ut salva habeat omnia jura, non secùs, quàm si ipsi ab initio rectà lis mota esset. Quomodo de competentiâ fori rectè excipiet* Socin.d.c.Quoniam. num.127. Natt. d.num.1.& n.ult. *judicem tanquam suspectum recusabit* Socin.ibid. num.128. *juramentum calumniæ præstabit* Socin.ibid.num.129.verf.nonò &c. *Videatur* Mynf.6. obferv.33. *ubi de nominatione quoq; agit, sed illâ tantùm, quæ denunciationis loco est.*

44. textus eft in d.l.2.& ibi Dd.comm. *Quod tamen ita demum procedit* 1. *Si post denunciationem factam legitimis Edictis tribus fuerit citatus* d.l.2. *singulis non minùs quàm 10 dies continentibus* l.68.d.Jud.l.13.§.2.C.eod. *Diss.* Socin.in d.cap.Quoniam.num.130. Vult.in d.l.2.num.23. 2. *Si negotium fuerit summatim discussum* d.l.2. *Quo hoc continetur, quòd judex non pleno processu, sed summario saltem jus actoris cognoscere debeat, an nimirum actio instituta vera sit, nec ne. Id autem fiet, si post juramentum calumniæ exactum admittat præsumtiones, indicia & semiplenam probationem* Bart.in d.l.2.§.fin verò. num.1. Socin.in d.c.Quoniam.num.131. & vulgò Dd. *Quomodo, si de jure actoris constabit, judex ipsum omni dilatione amputatâ rei petitæ verum possessorem faciet, ita ut absens deinceps super possessione planè non audiatur* Socin. in d.c.Quoniam.n.133. Mynf.ibid.num.59.cum feq. & Dd. comm. per ill. text.& d.l.2.

45. d.l.2.& d.c.Quoniam. *Id enim est, quod ibi rescribitur, absenti allegationem super principali quæstione reservari. Quod &* Dd. comm. *agnoscunt. Quousq; autem ipsi illa quæstio salva sit,* Dd. *controversum est.* Cyn. in d.l.2. num.15. *opinatur, eum usq; ad 30 annos super proprietate audiendum esse, prætorquam si à judice præfixum fuerit certum tempus ipsi proprietatis quæstioni. Verùm* Mynf.in d.c.Quoniam.num.65. cum feqq. *negat hoc in casu judicem absenti certum tempus præfigere posse. Quod videtur habere rationem. Sed nec verum putat* Vultej.in d.l.2.num.penult. *quasi demum 30 annis proprietatis quæstioni præscribatur. Imò regulariter proprietatem à possessore inter præsentes 10, inter absentes 20 annis usucapi opinatur. Quod demum admittit* Mynf in d.c. Quoniam. num.62. *siquidem possessor specificum suæ petitionis titulum ostenderit. Quam opinionem non facilè repudiaverim. Hoc non admiserim, quasi tum demum*

 usuca-

uſucapere decem annis rem poſſeſſam queat, ſi plenè & perfectè titulum probaverit. Quin potiùs exiſtimem, ab actore plenam probationem ſui juris nunquam exigi. Sufficit, ſi de eo ſummatim doceat. Quomodo apparebit, diſtinctionem Mynſing. *evagari. Ideoq; ſatius eſt, ſi ſimpliciter dicamus, ſemper tanto temporis ſpacio rem ab actore uſucapi, qualitercunq; etiam titulum probaverit. Et certè titulum ille probare debet. Aliàs poſſeſſionem non obtinuerit. Vt fieri non poſſit, quin oſtenſo titulo deinceps indiſtinctè rem longo tempore uſucapere poſſit.*

XI. Forma Nominationis in eo conſiſtere videtur, quòd in judicio 46 ſtatim ab initio litis 47 fieri debeat, ita ut ſe N. nomine poſſidere dicat, & ob id ipſum conveniendum eſſe prætendat 48. Unde, quis finis ejus ſit, ſimul liquet 49. Effectus, quòd nominatione litis conteſtatio inducatur 50, Nominanti pœnitendi & variandi licentia auferatur 51.

46. text. eſt in d. l. 2. & ibi Vult. n. 21.

47. textus eſt in d. l. 2. & ibi Bart. num. 14. & Dd. comm. *Eſt enim Nominatio quaſi declinatoria exceptio, & ob id ſtatim ab initio ante litem conteſtatam proponenda* Socin. in d. c. Quoniam. num. 118. Mynſ. ibidem num. 44. & vulgò Dd. *Et quidem* Vult. in d. l. 2. num. 19. *vult eam in primo comparationis termino faciendam eſſe, priusquam ulla alia exceptio opponatur* Menoch. caſ. 476. num. 5.

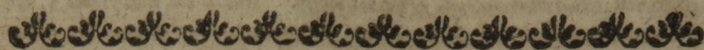
48 d. l. 2. d. c. Quoniam. & ibi Dd. comm. *& debet utiq; reus cum iſta Nominatione audiri. Vt probet, ſe alieno nomine poſſidere, neceſſum non habet. Imò hac in parte ipſi credendum eſſe, docent* Bart. in d. l. 2. num. 15. Socin. in d. c. Quoniam. n. 119. in f. Mynſ. ibid. n. 45. & vulgò Dd. *Diſſ.* Cyn. in d. l. 2. n. 5. & Weſ. n. 7. *Quæ opinio in puncto juris videtur verior. Adhuc tamen à priori non diſceſſerim. Illam enim in praxi receptam eſſe, alii notant. Sed & plauſibilis videtur. Nimirum quòd juramentum calumniæ, quod poſt Nominationē factam reum conventum præſtare docet* Soc. ibid. n. 120. *facilè eximat, quicunq; etiam ſcrupulus hîc objiciatur. Deniq;* d. l. 2. & d. c. Quoniam. *præter nominationem à reo nihil deſiderant, ut non facilè ejusmodi probationem ab ipſo exigere liceat. Et verò nulla neceſſitas illam probationem ſuadet. Aut enim verum dixit, & ſatis eſt, ſi ab ipſo Nominato rem conſequamur. Aut falſum dixit, & ſic multò magis noſtrum obtinebimus. Poſſumus enim juxta* l. f. d. R. V. *ipſum conventum mendacii arguere, & ſic per ſententiam judicis poſſeſſionem rei petitæ occupare.* Vid. Natt. conſ. 381. *ubi oſtendit,*

sit, quatenus istud mendacium revocari possit. Aut si hoc non placet, nihil vetat, cur nominatum legitimè citare, & ipso emanente possessionis beneficium ex d.l.2. *impetrare non queamus. Ad* d.l.2. *consule* Jos. Ludov.2.decis.50.Bargal.5.de dol.14.n.5.& seqq.

49. *Nimirum à parte Nominantis ideò Nominatio suscipitur, ut litem motam à se avertat, atq; ita ab instantia absolvatur: A parte Nominati verò, ut in ipsum lis transferatur* d.l.2.d.c.Quoniam.& ibi Socin.num.137. cum seq.& Dd.comm. *Et propterea etiam tenetur nominantem defendere, in quo ipsi loco lis mota est* Myns.6.obs.33.

50. text.est in d.l.2. & ibi Cyn. num.13. Bart. num.3. cum seq. & Dd.comm. *Et verò lis contestata videtur statim à tempore primæ conventionis contra colonum &c. instituta, si ad Nominationem intimatam ipse nominatus non comparuit* d.l.2.& ibi Vultej.num.23.d.c.Quoniam. & ibi Socin.num.145. & Myns.num.55. (*Diss.* gloss.ibidem in verb.possessorem.*litis contestationem demum à die intimatæ nominationis computans*) *ita ut propterea præscriptio interrumpatur* d.c.Quoniam.& ibi Myns.num.54. *An simpliciter omnes effectus veræ litis contestationis habeat, nescio. Ego certè id non facilè adfirmaverim, qui sciam, jura benignè recepta non facilè extendenda esse. Nibilominus & actionem novare dicitur* Wesemb.in Comm.d.l.2.num.9.*actionem perpetuare* Cynus in d.l.2.num.1. & n.13. *Verùm nec hoc post* Specul.Ant.d.But.*admittere, autor est* Socin.in d.c.Quoniam.n.146.

51. *Videlicet Nominatio hoc efficit, quòd ipse nominans, qui priùs se alieno possidere nomine dixit, deinceps se suo nomine & sibi possidere dicere non possit.* Vid. add.ad Pap.in pr.t.1.gloss.9. *Imò tanquam de mendacio convictus è possessore efficitur petitor juxta* Specul.d.prim.decret.§.3.n.20.per text. in l.f.d. R.V. *Verùm* Socin.in d.cap.Quoniam.num.51. *ait post* Jacob.de Aret.d.l.f.*tum demum procedere, ubi possessor non propriâ confessione, sed probationibus extrinsecis mendacii convincitur. Adhuc tamen* Specul. *opinionem non improbarem. Salvem, si conventus scienter se possidere negasset. Ubi autem ex errore id fecisset, errore probato, ipsum possessionis commodo non facilè privarem. Aliam super hoc puncto decisionem habet* Cyn.in d.l.2.n.6. *& item alias* Joan.And.apud Socin. d.n.151. *quas hic referre non placet.*



Corollarium.

An in emtione-venditione in scripturam redigendâ, citra arrharum datarum periculum, liberè pœnitere liceat?

UTrum à contractu emtionis purè celebrato, sub amissione arrhæ datæ &c. resilire liceat, ab aliis jam satis examinatum est. Quod affirmat *Zas. 2. sing. resp. 24. per l. 17. in f. Cod. de fid. instrum.* adeò ut tum interesse pars adversa petere non possit, quemadmodum *ibid.* post *Salic.* contra *Dyn. & Br. Zas. num. 2.* concludit. Nos illud videamus, si interveniente arrhâ ita emtio venditio contracta sit, ut in scripturam redigatur, an priusquam scriptura compleatur, liberè pœnitere liceat? Existimat *Donell. ad l. contractus. C. de fid. instrum. 25. comm. p. 249.* nec illo quidem in casu liberæ pœnitentiæ locum esse, sed emtorem pœnitentem arrhæ datæ amissione, venditorem arrhæ duplicatæ restitutione puniri, & sic demum à contractu licitè recedi. Ita ille propter *text. in d. l. contractus. §. illud.* Verùm illa opinio non facilè amplectenda videtur. Reclamat *d. l. contractus in pr.* liberam pœnitentiam concedens, quo casu emtio venditio contracta in scripturam redigenda. Neque est, quòd dicas cum *Donell. d. l. contractus.* principium ex *d. l. §. illud.* explicandum esse. Nam, quòd non debeat, partim inde liquere potest, quòd *§. illud.* non in terminis emtionis venditionis contractæ agat, & ob id eò non rectè extendatur, partim quòd *Iustin. in d. l. contractus in pr.* conceptis verbis doceat, pœnitentem neque ad perficiendum emtionis venditionis contractum, neque ad id, quod interest, teneri, & alterum contrahentem jus aliquod ex illo contractu sibi vindicare non posse. Malè omninò, si exinde arrhæ datæ retinentur, aut duplicatæ repetuntur. Aut si non malè, falsum omninò fuerit, quod Imp. negat, ullum jus ex eo contractu vindicari posse. Id autem nemo admiserit. Denique sine pœnâ ab ejusmodi emtione venditione recedere licet *pr. I. de emt. vend.* Quod autem *d. §. illud.* in terminis contractæ emtionis venditionis non agat, sed in terminis contrahendæ emtionis loquatur, ipsa verba facilè ostendunt. Ut *vulgò Dd.* illum textum valdè impertinenter accepisse videantur,

deantur, quando tradiderunt, etiam ab omni numero perfecto emtionis venditionis contractu liberè discessum fieri, si modò pars pœnitens vel arrhas datas amittere, vel acceptas duplicatas restituere velit. Nego, id Justinianum *in d. §. illud* velle. Fac, super aliqua re emenda vendenda pactum aut stipulationem intervenisse, & eo nomine arrhas datas esse. Quo in casu *d. §. illud.* agit & accipiendus est. Et huic explicationi omnia reliqua suffragantur, nisi quòd *d. §.* verba *ab emtione recedens* diversum suadere videantur. Sed possunt commodè accipi de emtione pactâ & promissâ, non contractâ, ut ne sic quidem aliquid operari possint. Dices! cur ergo punitur, qui pactus est de emendo vendendo, non item, qui ab emtione venditione in scripturam redigendâ recedit? Difficile hoc est, fateor. Puto tamen id ideò fieri, quòd ibi pactum sit perfectum, hîc autem emtio venditio non perfecta, utpotè sub illa conditione contracta, ut tum demum valeat, ubi in scripturam redacta est, & in conventionibus perfectis regulariter pœnitere non liceat. Quomodo adhuc confirmatur, ab emtione venditione absque scripturæ interventu contracta ne quidem cum dispendio arrharum recedere licere. Neque contrarium *ex d. l. contractus.* evinces, præsertim si ipsi nostram explicationem aptaveris. Sed quid ad *pr. I. de emt. vend.*? Primùm dico, ipsum Just. ibidem conceptis verbis tradere, quòd in emtione venditione, quæ sine scripturâ consistit, nihil innovaverit. Ergò reliquit illam sub dispositione juris veteris. At quæ illa? Nonne quòd ab emtione venditione contractâ, alterâ parte invitâ, planè recedere non liceat? Contrarium certè ex toto Digestorum libro non facilè ostendes. Imò, quòd olim ab emtione contractâ, sive in scriptis, sive sine scriptis fieret, indistinctè resilire non fuerit concessum, mihi certissimo est argumento *d. l. contractus.* Proinde quæcunq; pœnitendi licentia asseritur, ex jure novissimo æstimanda. Ea autem vulgò ex *d. l. contractus.* & *d. pr.* in forum producitur. Sed illi legi jam respondimus. Quod si etiã satisfecerimus *d pr. Inst.* res expedita relinquetur. Si auderẽ, incusarem hîc Triboniani negligentiã, quasi obscuriùs locutus sit, neq; mentem Justiniani satis expresserit. Verùm hoc cordatiores non admiserint. Quicquid tamen fuerit, facilè mihi omnes concesserint, illud *pr. ex d. l. contractus* explicandum esse. Et non dubito ego, id Tribonianum velle, quòd emtionis venditionis contractum implere recusans vel arrhas datas amittat, vel acceptas in duplo restituat, quo casu interveniențibus arrhis, de emtione, sive in scriptis, sive sine scriptis, celebran-

branda convenit. Quæ explicatio respondet apprimè *d. l. contractus. §. illud.* Sed nec quicquam est, quod eam suspectam faciat. Unum illud stringit, quod ex *d. pr.* verbis *venditio celebrata est,* desumitur. Et hoc ipsum est, in quo Tribonianum non adeò masculè suam operam collocâsse existimo. Sed hoc nodum non solvit. Ideoque sic respondeo. Animadverto, illa verba in proprio significatu assumi non posse, non debere. Aliàs concludam, & eum, qui in scriptis verè emtionem celebravit, sub amissione arrharum liberè ab illo contractu discedere posse. Id autem est contra *d. pr. vers. donec* & falsum esse, nec ipse *Donell.* diffitetur. Ut omittamus, illum sensum *d. pr.* verba: *is qui recusat adimplere contractum* manifestè repudiare. Ideoq; puto, verba *celebrata venditio* Triboniano pro pacto super contractu emtionis venditionis ineundo celebrato posita esse. Ut sensus sit, semper amissione arrharum datarum &c. puniri, quisquis pacto, super emtionis venditionis contractu quocunque etiam modo celebrando, interposito satisfacere detrectaverit.





ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa Duodecima,

De Litis contestatione & Juramento Calumniæ;

Respondente

FRIDERICO vom Stein/ Regiomonte-Borusso.

Continuatio.

Hucusq; in iis fuimus occupati, quæ Dd. *vocant judicii præparatoria. Et certè, quæ proposuimus, pleraq; talia sunt, ut eorum ratio ante litem contestatam haberi soleat & debeat. Nunc ad ipsam litis contestationem progrediemur.*

Thesis I.



Litis 1 contestatio est ipsius controversiæ narratio, apud judicem facta. 2. Ejus species varias Dd. constituunt: Nos nullas agnoscimus. 3. præterquam, quòd una sit vera & alia quasi litis contestatio.

1. *Litis verbum ambiguum esse notat* Obrecht. in tr. de lit. contest. cap. 1. Gœdd. ad l. 36. de V.S. & ibi Dd. passim. *Aliquando lis pro judicio sumitur* l. 14. §. 1.. ibi: lites execratur. d. alienat jud. mutand. l. 13. in princ. Cod. d. jud. Nov. 18. §. 8. in pr. ibi: lites eorum minores efficiuntur. *Sed propriè loquendo aliud est lis, aliud judicium, adeò ut jura disertè dicant, litem in judicium deduci* l. 13. §. litem. d. negot. gest. l. 2. Cod. de petit. hered. *& in judicio exerceri* Nov.

Nov. 93. in pr. *Prorsus ut dicunt, rem in judicium deduci* l. 31. l. 56. de jud. l. 30. d. arb. l. un. C. d. lit. contest. *Aliquando lis pro instantia sumitur* l. 18. §. dolo cujus. & ibi post Accursf. Bart. d. dol. mal. l. 2. & ibi Bart. num. 2. judic. solv. Bald. in l. postquam. n. 2. circ. med. C. d. pact. Jac. Cancer. 2. var. resol. 14. n. 43. circ. f. *Proprié tamen loquendo sub appellatione litis instantia non comprehenditur* Geminian. ad c. 1. §. licet. n. 6. d. procur. in 6. Sichard. in d. l. 13. in pr. n. 3. Gilken. in d. l. postquam. n. 11. post med. *Sed lis ab instantia diversa est* l. & post edictum. §. circumducto. 3. d. jud. *ita ut instantiâ per lapsum temporis peremtâ lis ipsa salva sit, & de ea denuò agi possit* d. l. & post edictum. §. circumducto. d. l. 13. §. ult. & ibi Alb. d. Rosat. num. 4. & Jas. nu. 4. Cravett. cons. 270. n. 4. Gail. 1. obs. 141. n. 6. Mynf. 3. obs. 50. & passim Dd. *Aliquando lis pro actione sumitur* l. lites 26. d. V. S. Gemin. in d. §. licet. n. 5. *Non diffitendum tamen est, quòd lis & actio diversa sint* l. 2. C. ubi in rem. act. *Vulgò in usu forensi lis ipsam causam, vel ipsum negotium, de quo agitur in judicio, designat* l. non solum. 5. §. 3. ibi. litem in alium. d. alien. jud. mutand. l. 2. §. 3. ibi: litem dirimere. d. jud. l. 1. ibi: litium expediendarum. d. jurejur. Matt. d. Affl. decis. 220. num. 19. Sichard. in d. l. postquam. n. 9. post. med. *adeò ut* Dd. *re in utramq; partem examinatâ in terminis doceant, quòd lis & causa in judicium deducta promiscué sumantur* Alb. d. Rosat. in l. causas 16. n. 2. circ. f. C. d. transact. Zang. 1. d. except. 1. num. 3. & passim Dd. *Et eo sensu lis accipitur, quando de litis contestatione agitur* l. 1. ibi: causam audire. C. d. lit. contest. *Et eo sensu lis nulla inter patrem & filiumf. esse potest* l. 4. d. jud. *Sed & eo sensu lis inchoata, cœpta &c. dicitur* l. 12. ff. ex quib. caus. maj. *Neq; alia litis acceptio, ab* Obrecht. d. c. 1. n. 10. cum seqq. *prodita, aut à nobis relata, nostro proposito aptari potest. Vt dicamus litem, quæ actionem denotat, hic considerari, non possumus. Quippe per litis contestationem actio perpetuatur* l. ult. de fidejuss. tut. l. ult. C. de præscr. 30 an. *Sed nec ipsam rem actione petitam hic intelligere possumus, cùm litis contestatione res fiat litigiosa* l. 2. & t. t. C. de reb. litig. *Minùs admittendum, ut litis verbum ipsam instantiam judicii denotet. Illa enim ab ipsa litis contestatione incipit* l. 13. in pr. Cod. de jud. l. ult. C. ut int. cert. temp. *Ad minimum autem litis vocabulum in eo sensu accipi potest, quo judicium significat. Quomodo relinquetur, litis verbum non nisi de ipsa controversia, vel causa & negotio controverso accipi posse.*

2. *Varié* Azo in sum. num. 1. C. d. lit. contest. Hostiens. in sum. num. 1. extr. eod. Marant. de lit. contest. num. 3. & ibid. in add. P. Foller. num. 4. Specul. d. lit. contest. §. 1. Socin. ad rub. n. 1. eod. Hiltrop. 3. proc. 1. in pr. n. 3. cum seq. & passim Dd. *litis contestationem definiunt. Et fortassè illorum*

ali-

aliqui hac in re non insulsam operam præstitêre. Nobis tamen visum fuit, Litis contestationem definire per Narrationem. Quod genus jam olim Azo d.num.1. agnovit,& passim à Dd. receptum est juxta Vigel. in tr. de lit.contest.cap.1. & omninò etiam recipiendum fuit propter text.in d.l.1.l.2. in pr. C.de juram. calumn.l.14.§.1.Cod.d.jud. Sed est tamen ipsius controversiæ vel causæ aut negotii controversi narratio. Quod itidem ex d.l.1. liquet & ex recentioribus Donell.24.comm.1.& Vigel.d.c.1. tradiderunt. Et omninò statuendum est,litis contestationem nihil aliud esse, quàm ejus, quod inter partes controvertitur, ostensionem seu indicationem. Scio,hoc clariss.Gœdd.in d.l.36.n.15.& seqq. displicere; existimem tamen hac in parte ipsi subscribendum non esse. Et si maximè concedi posset, olim litis constitutionem à litis contestatione diversam fuisse: vicissim tamen dandum esset,ea ita diversa fuisse, ut tamen semper litis contestatio ipsam litis constitutionem adumbraverit. Videlicet, quòd olim post acceptam actionem & formulam, coram testibus invicem testati sint litigantes, hoc vel illud,quod & formula & actio concepta contineat, in controversiam venire, & de hoc vel illo nunc judicium suscipi. Quomodo adhuc rectè statueretur, imò & ipsam litis contestationem esse pro constitutione controversiæ, & ipsam controversiam explicare. Hodiè id minùs difficultatis habet. Ex quo enim tempore illæ formularum & actionum conceptiones exspirârunt, neque re ipsâ, neq; ratione ampliùs litis contestatio à causæ seu litis constitutione differre videtur. Vt rectè cum Impp.in d.l.1. affirmare possimus, tunc litem contestatam videri, quando judex per narrationem negotii causam audire cœperit. Quod & nos intendimus, quando dicimus, illam narrationem apud judicem fieri. Plura non addimus. Nam quòd Obrecht.d.c.1. num.19.cum seqq. subjungit, illam narrationem per contradictionem,seu unius affirmationem & alterius negationem fieri, superfluum est, certè non necessarium videtur. Si enim litis contestatio est rei controversæ narratio, quomodo non ab invicem dissentientibus fiet? Quin & aliqui volunt, quasi & illa solâ partium affirmatione contrahatur. Vt sic non omni definito competitura sit definitio. De quo posteà latiùs. Sed nec addo cum Cujac.9.obs.21. eam narrationem præsentibus testibus, aut quod maluit Gœd.ad d.l.26.num.9.cum seq. testatò fieri. Neque enim ampliùs litis contestatio præsentibus testibus peragitur Donell.24.com.1. Quod nec Gœd. diffitetur. Sed nec possim cum ipso dicere,eam saltem testatò fieri. Sanè non nego hodieq; animum quasi contrahendi in litis contestatione requiri. Sed propterea non sequitur, illam contestationem testatò fieri. Neque enim aliud est testatò aliquid fieri, quàm præsentibus testibus fieri. Vt, si hodiè præsentibus testibus non fiat contestatio, neq; etiam testatò fieri possit. Sed nec, si animus contrahendi requiritur, propterea testatò fiet litis contestatio. Nam & nulla ex conventione

ventione obligatio contrahitur, nisi adsit animus contrahendi: nemo tamen propterea dixerit contractus testatò fieri. Denique olim Litis contestatio fuit actus legitimus Hotom.ill.q.34. & fortassè etiam hodiè, si P.Fab.2. semest.24. p. (mihi) 358. credimus, ut inde facilè appareat, cur testes requisiti fuerint: nimirum ut solennibus satisfieret, quæ in actibus illis legitimis erant insignia. Hodiè certè, etiam de jure civili, plurimùm in illis relaxatum est, ut facilè appareat, cur putemus litis contestationem neq; testibus præsentibus, neq; testatò fieri. Et propterea relinquitur sufficere, si dicamus, litis contestationem esse ipsius controversiæ apud judicem factam narrationem.

3. Nam, quòd Obrecht.dict.tr.cap.2.num.5.cum seqq. & vulgò Dd. Litis contestationem Conjecturalem & Iuridicialem faciunt, solidum fundamentum habere non videtur. Est enim illa divisio ab objecto litis contestationis desumta. Sed nec scio, an propriè super jure lis contestari possit. Quâ de re infrà. Quòd item Obrecht.d.cap.2.num.10.cum seqq. & vulgò Dd. utramq; illam speciem subdistinguunt in directam & indirectam seu conjunctam; nescio, an id masculè satis fiat. Primò enim & illa subdivisio ab objecto desumta est. Sed & illa supponit, quòd proprium & adæquatum objectum litis contestationis in sola actione consistat, cùm tamen verum sit, non minùs id in exceptione, replicatione &c. suboriri, quàm actione, ut propterea tam super exceptione, replicatione &c. quàm actione lis directò contestetur. Tandem & litis contestatio à Pragmaticis in Affirmativam & Negativam distinguitur juxta Obrecht.d.c.2.num.13. Verùm nec hoc appositè satis. Ex affirmatione enim unius & alterius negatione demum litis contestatio constituitur d.l.14.§.1.d.l.1. ut propterea sic distingui non possit.

II. Litem contestatur actor cum reo, non reus cum actore 4. Ut pars ipsa in propria persona litem contestetur, non necessum est. Quin imò id facere per procuratorem potest 5. Et possunt item omnes alterius nomine litem contestari, qui ejus tutores, aut curatores sunt, aut ejus bona aut negotia administrant 6. Imò ampliùs reus litem contestari tenetur, & si cunctetur, cogi potest, ut id faciat 7.

4. Siquidem Cujac.9.obs.21.& Goedd.ad d.l.36.num.18.credimus. Quanquam ad rem non multùm facere videatur, utrum horum statuatur. Sanè hoc respectu id non admiserim, quòd idcò actor cum reo litem contestetur, quia ipsa litis

contesta-

contestatio fiat super actione abstractè ab exceptione &c. considerata, quemadmodum contrà Vigel. d. c. 1. contendit Gœdd. d. num. 18. cum seqq. *Imò nos suprà ad* num. 2. *adstruere voluimus litis contestationem esse ipsius controversiæ contestationem, ut, in quocunque, sive actionis, sive exceptionis fundamento, controversia ipsa fuerit, semper etiam contestanda fuerit. De quo paulò post latiùs.*

5. text. est in l. 11. de dol. mal. except. l. 22. Cod. de procur. Socin. in d. rub. num. 3. Gilk. in d. l. un. num. 13. Cod. d. lit. cont. *adeò ut procurator litem contestari possit, etiamsi maximè in procuratorio mandato non sit facta litis contestationis mentio* Mynsing. 4. obs. 99. *vel ipse principalis in judicio libellum proposuerit* Bart. in l. 3. §. idem scribit num. 16. de pecul. Obrecht. d. tr. cap. 3. num. 33. *Et est apud* Dd. *satis expeditum, litem per procuratorem etiam rectè contestari. Neque obstat, quòd litis contestatio sit actus legitimus, is autem alieno nomine expediri nequeat* l. nemo. 123. d. R. J. *Sanè id olim ita obtinuisse, vix negari potest. Et propterea olim procuratorum usus rarissimus & parcissimus fuit* pr. I. de iis per quos ag. *Verùm utilitate & necessitate exigente, quod L. Hostiliâ in certis casibus admissum erat, indistinctè receptum est, ut omnibus passim liceat per alios suam in judicio causam prosequi & defendere* l. 1. & t. t. d. procur. *Non obstat etiam, quòd litis contestatio sit novatio. Novatio autem procuratorem respuat. Rectè enim asseritur, novationem per procuratorem fieri posse* l. 20. in pr. ubi Gotof. d. novat. *& id contra strictam juris rationem receptum esse* Paul. 5. sent. 8. & ibi Cujac. 3. *Denique non obstat, quòd litis contestatio inter absentes per scripturam contrahi non possit* Bart. in d. l. un. num. 10. Gilk. num. 20. Marant. d. lit. contest. num. 8. *Et certè id, si jus vetus spectare velimus, vix negari potest. Hodie tamen alio jure utimur, ita ut litis contestatio etiam inter absentes per scripturam fieri possit* Sichard. ad rub. num. 3. cum seq. Cod. d. lit. contest. Obrecht. d. tr. cap. 6. num. 5. & seq. *Et ob id rectè statuitur, jure litis contestationem per procuratores fieri. Quid de advocatis statuendum? Videtur supponere* Specul. d. lit. contest. §. 3. num. 1. *quòd per advocatum litis contestatio fieri possit. Quin & ita disertè statuit post* Joan. d. Imol. & alios Socin. d. num. 3. per c. cùm causam. ext. d. appell. *Verùm Apostillator* Martin. ad Azon. in d. sum. verb. facta narratio. *negat advocatos rectè litem contestari. Et certè ipsi causam controversam in judicio non agunt* Donell. 18. comm. 3. p. 127. *ut ratio non desit, quæ illi opinioni suffragium ferat. Nihilominus ipse* Martin. *id ita declarat, ut tum Advocati litem rectè contestentur, quo casu ipsi clientes forent incauti, indiscreti, & eorum defectus de licentiâ judicis per Advocatos suppleretur* per c. pastoralis 14. extr. d. jud. *Quod nec ipsi* Socin. d. num. 3. *displicere video, & retinendum existimo.*

6. l.si bonam 11.& t.t.d.adm.tut. *Et omnino tenendum est, omnes litem rectè contestari, quicunq; vel in propriâ causâ litigare possunt, vel alieno nomine judicium jure suscipiunt. De quibus nos alibi egimus. Hic saltem notandum, quòd processus Nullitatem contrahat, si illi litem contestentur, qui de jure agere non possunt* Socin.d.num.3.& Dd.com.

7. Marant.d.lit.contest.num.9.& ibi latè P.Foller. *Quo nomine prodita sunt varia remedia. Primò enim contra ipsum contumacem immissio in bonorum possessionem decerni solet* Socin.ad c.1.num.12.extr.h.t. 2. *Sed & pignoribus captis cogi potest* Gilk.in d.l.un.num.43. 3. *Ipsi litis contestatio ita injungi potest, ut litem contestetur, aut certè eam, ob contumaciam ipsius, pro contestatâ acceptari patiatur. Quod de jure Camerali extra dubium est* p.3.Ord.Cam.43.§.wo aber. Gail.1.obs.59. num.ult. Myns.4.obs.66. *Idem de jure communi tenet* Wesemb.in comm.num.23.Cod.d.lit.contest. & Trentacinq.t.d.jud. res.3. *Contrà statuunt* Cyn. in d.l.1. numer.10. & ibi Gilk. num.45.cum seqq. Socin.d.num.12. vers. Tertium. P.Foller. ad Marant.d.lit.cont.num.12. 1. *quia in litis contestatione pro formâ requiruntur verba* l.14.§.1. Cod. d.jud. *Vbi autem verba requiruntur, alius actus non suffi*cit l.1. §.3.d.V.O. 2. *per* c.1.& c.2. extr.ut lit.non contest. *Vbi pars præsens, quæ noluit libello respondere seu litem contestari, ordinariâ contumaciæ pœnâ coërcetur & ad ulteriora procedi negatur.* 3. *Quia litis contestatio habetur pro contractu* l.3.§.idem scribit. d.pecul. *Contractus autem non nisi utroq; consentiente perficitur.* 4. *Quia nullibi id traditum est in jure. Neq; obstat, quòd positioni respondere nolens pro Confesso habeatur.* l.d.ætate. §.qui tacuit. d.interrog. in jur.fac. *Id enim fit post litem contestatam. Et simul in illo casu, qui solius contumacis facto impleri poterat ac debeat. Neq; malè ita disputatur. In foro tamen invaluit, & passim receptum esse videtur, si reus ad factam interlocutionem litem non contestetur, quòd lis in contumaciam pro contestata acceptari possit.* 5. *Reus ad litis contestationem per sui detentionem & incarcerationem cogi potest juxta* Cævall.pract.quæst.307. Bald.in Auth. qui semel.n.26. Salicet.num.23.C. quom.& quand. *& quos plures refert & sequitur* Gilk.in d.l.un.n.44.Laurent.Tennin.caut.150.num.3. *Diversum docuit* Accurs.in d.Auth.Qui semel.verb. locum habet. Bart.ibid.num.19. *Quorum hæc præcipua ratio est, quòd nemo præcisè ad facti præstationem compelli possit* l.72.in f.d.V.O. *Quam opinionem prævalere putem. Nam quæ in contrariam partem adducuntur omnia, vel generaliter saltem agunt, vel ad rem non admodum faciunt. Interim in hoc valebit ejusmodi interlocutio, ut si illi reus non pareat & litem non contestetur, judex intermissa omni ulteriori coactione contra ipsum ad primum decretum devenire*

queat

queat Bart.d.num.19. 6. *Denique & remedio* L.un.ſi quis jus dicent. *cogi poteſt, quantumvis ſic actor rei ſuæ parum aut nihil conſulat, quemadmodum ad* diſp. 6.num.32. *notavimus.*

III. Tempus liti conteſtandæ jure civili certum præfixum eſt 8. Satis etiam conſtat eam coram judice fieri debere 9, adeò ut judicium cœptum regulariter ipſo jure nullum ſit, ſi in actis lis non foret conteſtata 10.

8. *Nimirum olim poſt oblatum libellum & ſpacium deliberandi præterlapſum litis conteſtatio fieri debuit* Aut.offeratur C. d. lit. conteſt. *Quod hodie non ampliùs attenditur. Quin & id ita demum attendendum videtur, ſi nihil ſit, quod reus objiciat vel exigat ab actore, cur vel planè non, vel non niſi aliquo priùs præſtito, ad litis conteſtationem ſe convertere teneatur. Quæ qualia ſint, ex hucusque dictis facilè conſtare poſſunt: hìc à nobis denuò repetenda non ſunt. Interim qui volet, videre poterit* Socin.ad d.c.1.n.13.cum ſeqq.

9. l.un. cum Aut.ſeq.C.h.t. *Et certè olim in jure coram præſide vel prætore litem conteſtatam fuiſſe ex* l.73.d.procur.l.71.§.in pecunia.d.leg.1. *docuit* Obrecht.d.tr.c.4.n.2. *& ex iis, quæ* Vult.ad pr.n.71.J.d.act. *tradit & vulgò omnibus notum eſt. Hodie in loco judicii apud judicem lis conteſtanda eſt, & quidem judice pro tribunali ſedente* d.l.un.& ibi Gilk.n.14. cum ſeq. Socin.ad d.c.1.n.75. Grev.1.concl.73.conſ.1.n.9.& Dd.com. *Quid in Camerâ obtineat, oſtendit* Schwanm.1.d.proceſſ.43.n.4.cum ſeqq. *& poſt ipſum* Obrecht.d.c.4.n.1?.cum ſeqq.

10. l.un.cum Aut.offeratur.C.d.lit.conteſt.c.un.extr.eod. Bart.in l. prolatam.n.9.C.d.ſent.& interloc. Gail.1.obſ.75.n.1.& paſſim Dd. *ita ut propterea etiam judex definitivam ſententiam emittere nequeat* c.dudum.§.licet.extr.d elect. Hiltrop.3.proceſſ.1.in pr.n.5.& paſſim Dd.

IV. Objectum ſeu materia litis conteſtationis in genere eſt jus & factum controverſum 11: ſeu, ut clariùs dicam, ſunt omnes cauſæ, de quibus judicium ſuſcipitur 12; ſive hoc fiat in primâ inſtantiâ, ſive ſecundâ 13. In ſpecie autem lis conteſtanda eſt ſuper eo, quod inter partes principaliter controverſum eſt 14.

11. *Quod de facto omnes admittunt. Idem de jure docuit* Vigel. d.tr.c.4. & Obrecht.d.tr.c.2.num.8.cum ſeq. *Unde illa diviſio, quâ litis conteſtationem*

nem aliam conjecturalem, aliam Iuridicialem faciunt. Ego neſcio, ſi dicere liceat, etiam ſuper jure litem conteſtari. Omnis enim litis conteſtatio ſupponit rem controverſam l. un. C. d. lit. conteſt. l. 14. §. 1. C. d. jud. Ius autem ſemper certum eſt, non controverſum l. 2. d. jur. & fact. ign. Cujac. 5. obſ. pen. Deniq; ordo judiciarius non requiritur, ubi de jure litigatur, ait Innoc. ad c. cùm inter n. ult. extr. d. conſuet. Vt non dubitem affirmare, ſuper jure litem non conteſtari. Quod & in terminis velle videtur Lanfr. in Clem. ſœpè n. 32. de V. S.

12. Bald. in l. 13. in pr. num. 4. Cod. d. jud. per text. ubi ait, quòd lis generaliter in omni cauſa conteſtanda ſit Hiltrop. 3. proc. 1. in pr. num. 8. in f. Neq; id quoad cauſam civilem ullum dubium habet. Idem tamen etiam de cauſa criminali tenendum eſt, l. 15. §. 5. ad Sc. Turp. l. ult. Cod. ut int. cert. temp. Obrecht. d. tr. c. 4. num. 22. Grev. 1. concl. 75. num. 2. Diſſ. Pruckm. 1. conſ. 43. num. 7. Ant. Fab. def. ult. num. 2. Cod. d. injur. Pac. in meth. num. 6. m. 7. Cod. d. lit. cont. Sed nec refert, an judicium poſſeßorium, an petitorium moveatur. Nam & poſſeſſorium litis conteſtationem deſiderare notat Accurſ. in l. ult. verb. pandatur. Cod. ſi per vim vel al. mod. Bart. in l. 12. §. 1. num. 34. & ſeq. d. acq. poſſ. Weſemb. conſ. 6. num. 5. Vant. d. Null. ex def. proceſſ. num. 28. & 1. Quod procedit. & regulariter verum eſſe contra Guil. d. Cun. docuit Socin. ad c. Quoniam. num. 59. extr. ut lit. non cont. propter text. in §. 4. J. d. Interd. Tantùm, ſi non adeſt legitimus contradictor, in poſſeſſoriis litis conteſtationem non requiri, habet Caſtrenſ. in l. ult. num. 7. Cod. qui legit. perſon. Et generaliter concludendum eſt, in omnibus cauſis requiri litis conteſtationem Socin. ad d. c. Quoniam. num. 8. & ibi Mynſing. num. 4. cum ſeq. per ill. text. Sed ſunt tamen hujus regulæ multæ exceptiones. Nos pleraſq; ſtrictim percurremus. 1. Eſt cauſa ſpiritualis. Nam hæc regulariter litis conteſtationem non deſiderat clem. diſpendioſam. d. jud. c. 1. d. eo qui mitt. in poſſ. in 6. Quod per plurima exempla illuſtrat Socin. ad d. c. Quoniam. num. 16. cum ſeqq. Obrecht. d. c. 4. num. 26. 2. Si coram Papâ aut Imperatore ageretur Socin. ad d. c. Quoniam. num. 25. Ruland. 4. d. commiſſ. 8. cap. 9. num. 1. & ibid. Dd. add. Hiltr. 3. proc. 1. in pr. num. 12. tum quòd Princeps ſit legibus poſitivis ſolutus l. 31. d. legib. tum quòd principis autoritas defectum juris poſitivi ſuppleat. Quod faciliùs admiſerim, ſi Papa aut Imperator cauſam de ſimplici & plano examinare voluiſſet, Mynſing. 3. obſ. 70. Gilk. in d. l. un. num. 53. an ſimpliciter admitti poſſit, conſultandum relinquo. 3. Si coram arbitro agatur. Quod tamen controverſum eſt apud Socin. ad. d. c. 1. num. 10. d. lit. cont. Et fortaſſe hæc limitatio rejicienda eſt l. 5. §. 1. C. d. arb. 4. In cauſis, in quibus libellus non exigitur Socin. ad. d. c. Quoniam. num. 27. Quæ quales ſint ex d. diſp. 6. repetendum. 5. In cau-

ſis

sis summariis seu extraordinariis clem.sæpe.d.V.S. Socin.ad d.c. Quoniam. num.26.vers.decimò octavò. *Diss.* Gilk.in d.l.un.num.52.per text. in l.7. §.4.cum seqq.ad exhib. *Sunt autem causæ extraordinariæ in Camerâ Imperiali receptæ* p.3.Ord.Cam.t.2.& 3. *enumeratæ,& à* Gilk.in d.l.un. num.95. & mult.seq. & Vultej.2.J.R.ult. Denais.t.jur.Cam.69.num.1. *relatæ.* 6. *In causis brevioribus* Anth. Nisi breviores. Cod.d.sent.ex brev. Socin.ad d.c.Quoniam.num.57. *Quæ quales sint, judex æstimabit* Gilk.in d.l.un.n.55. cum seq. 7. *In causis pauperum.* *Quæ est communis* Dd.*opinio, à* Gilk. *tamen* in d.l. un. num.61. cum.seqq. *hactenus impugnata, quatenus illæ arduæ forent.* *Quod & usu* ibidem num.69. *servari ait.* 8. *Si homines rudes & simplices, seu rustici invicem contendunt* Obrecht.d.c.4.num.50. 9. *In causis Notoriis* Socin.ad.d.c.Quoniam.num.60. 10. *Si pars utraq; litis contestationem remitteret* Jas.ad §.1.num.35.d.act. Affl.decis.191.num.7.Menoch. quæst.18.num.7. *Quod rectiùs improbant* Gail.1. obs.75. num.2. Mynsing. cons.8.num.3. & 3. obs.3. *Est enim litis contestatio juris publici, ut à partibus remitti non possit. Et si quæ sunt plures, de quibus omnium latissimè* Socin. ad d.c.Quoniam.à num.7. usq; ad n.77.

13. *Quoad primam instantiam omnes agnoscunt litem contestandam esse* Wesemb. cons.6. num.4. *Si modò utraq; pars præsens est. Aliàs ob contumaciam rei lis pro contestata haberi potest* c.interposita. §.f.d.app. Mynsing.4. obs. 66. Ruland.d.c.9.num.3. *Qua de re suprà ad* n.7.*exactiùs. Quid in secundâ instantiâ, seu appellationis judicio statuendum? Quoad jus Camerale certum est, quòd indistinctè requiratur litis contestatio* p.3.Ord.Camer.32.§.4. Denais. t. jur.Cam.96.num.5. *sive ab interlocutoriâ sive definitivâ sententia fuerit appellatum* Gail.1.obs.76.num.2. Mynsing.1.obs.1.in f. And.Kohl.exerc.leg.4. num.7. *Diss.* Ruland.d.c.9.num.13. vers.si in Camera.*præterquàm si ad Cameram secundò Appelletur. Quo casu omissa etiam litis contestatione rectè proceditur* Gail. ibid.num.ult. *aut si gravamina tanquam irrelevantia rejici petantur* Ruland.d.num.13.vers.si in principali. *Quod jus commune attinet, vulgò inter appellationem ab interlocutoria & definitiva sententia interpositam distingui solet. In illa enim litis contestationem requiri negant* Socin.ad d. c.Quoniam. num.66. Covarr.ad.c. Raynaldus.§.2.num.1.extr.d.testam.And.Kohl. d.exercit.4.num.2. & vulgò Dd.per text.in c.interposita.§.ult.d.appel. *etiamsi uterq; litigans ipsi appellationi præsens esset* d.c. interposita. §.ult. ibi: rigor juris.And.Kohl.d.exerc.4.num.4. *Diss.* gloss.in d.c. interposita.§. ult.verb.lite. Bart.in l.ejus qui.4.num.7.& 9. d.appell.recip. *aut interlocutoria vim definitivæ sententiæ haberet* And.Kohl.d.exerc.4.num.6. *Aliud*

obtinet in appellatione à sententia definitiva interposita. Nam quod Dec. in cap. per tuas. n. 3. extr. d. appell. Mynf. 1. obs. 1. num. 4. Ruland. d. c. 9. n. 12. & ibi Dd. add. adde Fab. def. 2. num. 13. C. d. except. *existimant, quasi ne tum quidem opus sit litis contestatione, simpliciter admitti non potest. Hactenus verissimum est, ut procedat, quo casu alter litigantium* (etiam appellans Nov. 49. c. 1. vers. volumus. p. 3. Ord. Cam. 44. And. Kohl. exerc. legal. 5. num. 7. *Diss.* Innoc. ad. c. ex literis. 5. in pr. extr. d. in integ. rest. Lanfranc. ad clem. sæpe. num. 32. in f. ferè. d. V. S.) *in secunda instantia contumaciter abest* l. ult. §. illud. & ibi Accurs. verb. ex unâ. Cod. d. temp. app. d. c. per tuas 58. Br. in d. l. ejus qui. num. 7. Lanfranc. ad c. Quoniam. c. 10. num. 88. extr. d. prob. Rambaud. ad Guid. Pap. decis. 58. num. 3. And. Kohl. d. exerc. 5. n. 5. & Dd. comm. *vel adest quidem; sed per contumaciam litem contestari non vult* Kohl. d. exerc. 5. num. 6. *Tum enim alter contra ipsum, etiam lite non contestata, procedere potest. Ubi autem uterq; litigans in secunda instantia præsens est, litis contestationem necessariam esse, dicendum videtur,* text. est in l. un. C. Ne liceat in una ead. l. ita demum. C. d. procur. Pap. in pr. t. 24. gl. 1. n. 2. Br. d. num. 7. Covarruv. d. §. 2. n. 1. Matthæus ad Guid. Pap. decis. 59. Wurmbser. t. 13. obs. 1. num. 1. And. Kohl. d. exerc. 5. num. 16. & vulgò Dd. *Et licèt* Mynf. 1. observ. 1. n. 4. & 1. obs. 38. Gail. 1. obs. 76. n. 1. Grev. 1. concl. 76. Pac. in d meth. num. 6. m. 6. per text. in d. c. per tuas. *aliud videatur, id tamen admitti non potest, præterquam si uterq; litigans litis contestationem sponte omittat, quomodo id* Covarr. d. §. 2. n. 1. in f. *declarare &* And. Kohl. d. excerc. 5. n. 18. *probare video propter* text. in d. l. ult. §. illud §. ult. *Quanquam* Trentacinq. d. probat. res. 1. n. 4. vers. secundo cum seq. *non sine colore istam declarationem improbat. Ubi remedium* l. ult. C. d. edict. Div. Had. *intentatur, opus est litis contestatione, siquidem exstet contradictor, aliàs non requiritur* Seb. Med. d. acquir. possess. verb. sive possessionem. nu. 205. *Sic & in Nullitatis processu, saltem ubi illa non notoria esset, & insuper principaliter moveretur, litis contestatione opus esse notant* Socin. ad d. c. quoniam. n. 75. Mynf. 1. obs. 38. Gail. 1. observ. 77. n. 5. cum seq. Obrecht. d. c. 4. num. 44. *ut maximè diversum placeat* Specul. d. lit. contest. §. 5. n. 3. *De in integrum restitutione docet* Lanfr. ad d. clem. sæpe. num. 32. *nec eam litis contestationem desiderare. E contra alii eam requiri ajunt* Sebast. Med. d. conservand. poss. verb. aut in conservando. num 409. & ibi Dd. allegat. *Quod an simpliciter verum sit, nescio. Ipse* Lanfranc. in d. clem. num. 37. *distinguit, ut lite non contestatâ procedi possit, ubi per officium judicis proceditur, casu scilicet, quo reus absens est. Aliàs, si præsens, contestatione opus est. Aliter* Bart. in l. 8. n. ult. d. restit. in integr. *distinguit.*

stinguit; & si contra sententiam definitivam restitutio petatur, libello & litis contestatione opus esse; si verò illa contra interlocutoriam petatur illam omitti posse dicit per c.ult.d.ost.deleg. *Hactenus forsan admitti potest, quatenus illa Nobili judicis officio implorato peteretur. Quanquam non diffitendum sit, insigniter controversum esse, si opus sit litis contestatione, quando judicis officium imploretur. Et fortasse verosimiliùs concluditur, imò litis contestatione opus esse, ubi id principaliter imploratur* c.2.extr. de off.jud. Socin. ad d.c. Quoniam.n.31. *Quod &* Mynſ.1.observ.49. *velle videtur. Vbi autem restitutio usitatâ actione institutâ peteretur, existimem imò litem contestandam esse. Tum enim cum aliis judiciis communem causam habet, ut & communem processum habere debeat.*

14. Wesemb.in d.Comm.n.13. Obrecht.d.tr.c.1.num.21. *Quod &* Azo in sum.C.h. Hiltorp.d.t.1. in pr.num.3. & vulgò Dd. *volunt, quando litis contestationem esse* principalis *negotii narrationem docent. Et id omnino rectè, propter* text.in d.l.un.ibi: negotii causam. *Id autem principaliter controvertitur, cujus causa ad judicem itur. Quod cujusmodi sit, certâ regulâ notari nequit. Nam, quòd* Gœd.ad.l.36.num.6.cum seqq. *opinatur, litem super actione contestari, non facilè amplectendum censeo. Fieri enim potest, ut de actione ipsa inter actorem, & reum conveniat, & aliud ipsis in controversiam veniat. Quo in casu nemo ipsam actionem objectum contestationi litis faciet. Certè hoc modo nunquam judex intelliget, quid litigantibus in controversiam veniat. Quod tamen per litis contestationem maximè fieri debebat* l.un.C.de lit.contest. *Ergò necessum est, ut id demùm litis contestationis objectum faciamus, quod judicii susceptioni causam dedit. Id autem uniforme non videtur. Aliquando id in actionis fundamento cadere potest: aliquando alibi residere potest. Vt puta, si à te decem mutuo data petam, & te mihi ista decem debere neges, objectum litis contestationis in eo consistit, an mihi decem ex mutuo debeas. Quo respectu admitti potest, super actione litem contestari. Verùm, si debitum agnoscas, pactum tamen de non petendo intervenisse dicas, super ipso mutuo nulla inter nos lis, ut nec ejus contestatio esse possit. Tantùm, si ego pactum illud negem, jam incipit inter nos lis & controversia esse, ut hæc demùm contestanda fuerit. Quod si pactum non negem, verùm illud dolo, vi, metúve extortum dicam, & tu contrà id neges, eveniet, ut principalis controversia in hoc consistat, utrum pactum dolo &c. extortum sit. Quæcunq; reliqua occasione illius controversiæ in judicio in dubium vocantur, litis contestationem non desiderant. Imò illa sunt vel incidentia, vel emergentia, seu propter principalem controversiam ventilantur, ut non nisi super eo demum, cujus causâ reliquæ omnes moventur controversiæ, lis contestari possit & debeat.* latè Vigel.d. cap.1.

V. Forma litis contestationis substantialis in congrua unius affirmatione, & alterius negatione consistit 15. Accidentalis autem forma in eo, quòd omnis litis contestatio modò directò, modò indirectò 16, modò purè, modò in eventum fiat 17, ponenda videtur.

15. *Quomodo primis temporibus Romanorum litis contestatio contracta fuerit, notat* Cujac. 9. obs. 21. & Obrecht. d. tr. cap. 5. num. 2. cum seq. *Vt à nobis hic proponatur, necessum non est. Sufficit, si quae in ipsis rerum argumentis obtinent, persequamur. Et omninò dicendum est, tum demum litem contestari, quando per narrationem hinc inde factam judex causam negotii intelligere cœpit* l. un. C. d. lit. contest. *Tum autem demum intelligere incipiet, si ita narraverint litigantes, ut appareat, quid inter ipsos principaliter controvertatur. Quomodò fieri non potest, quin omnino tenendum sit, demum unius affirmatione & alterius negatione litis contestationem contrahi.* 1. *Neque enim, si partes consentiant inter ipsas lis est, ut nec ejus contestatio esse possit.* 2. *Sed nec aliàs judex cognoscet, quis sit controversiae status. Quod tamen per litis contestationem maximè fieri debebat* d. l. un. 3. *Id manifestè probat* l. 14. §. 1. C. d. jud. 4. *Denique ita docent* Cyn. in d. l. un. num. 3. Gail. 1. obs. 73. n. 2. Vigel. d. c. 1. Obrecht. d. tr. c. 2. n. 24. & seq. Grev. 1. concl. 73. num. ult. Pac. in d. meth. n. 4. vers. porrò. *Proinde non admitti potest, quod* Gœd. in d. l. 36. num. 21. Hiltrop. 3. proc. 1. rub. de mod. concip. lit. contest. num. 5. *& alii voluerunt, esse affirmativam litis contestationem, quae à parte rei affirmativis verbis fiat. Quin contrà id falsum esse, rectè* Joan. Niell. d. Feud. disp. 10. th. 4. lit. E. *disputavit. Sed nec concedendum, quod* gl. ad c. un. verb. Responsiones. extr. d. lit. cont. Hiltrop. d. rub. n. 9. & Dd. ibi alleg. *docent, etiam per rei confessionem litis contestationem fieri. Rectius est, quòd per ejus confessionem lis non contestetur. Quod admittunt* Accurs. in d. l. un. Bart. ibid. num. ult. & Socin. ad d. c. un. num. 72. Specul. d. lit. contest. §. 2. num. 11. *quo casu illa ante libellum oblatum interveniret. Aliud volunt, siquidem confessio postea fieret. Adhuc tamen cum* Cyn. in d. l. un. n. 4. Obrecht. d. tr. c. 2. num. 18. cum seq. *existimo, quòd per confessionem rei lis nunquam contestetur. Simpliciter dicendum est, litis contestationem demum unius intentione & alterius contradictione objecta induci* d. l. 14. §. 1. *Intellige si haec congrua fuerit. Quo hoc continetur* 1. *ut adsit utrinq; animus litem contestandi* gl. in d. c. un. Myns. 3. obs. 74. num. 8. & vulgò Dd. *Vt à parte actoris clausula animo litem contestandi libello inseratur, non necessariò requiritur* Abb. Panorm.

ad c. 1.

ad c.1. num.15. extr.d.lit.contest. Joan.Monach.7. processl.2.n.2.cum seq. *adeò, ut satis constet, quòd per libelli oblationem à parte actoris lis contestetur, etiamsi litis contestationis nulla fiat expressa mentio* Henr.Boich.ad cap.significantibus.num.19. de libell.obl.Jas.in l.12.§.nihil.num.179.de acq. possess. *Quemadmodum etiam non necessum est, ut rei responsioni usitata clausula litem contestandi* Im Gemühe und Meinung den Krieg Rechtens zu befestigen *adjiciatur* Grev.1.concl.73.num.5.& 6. Obrecht.d.tr.c.7.num.55. Sichard. in d.rub.num.5.C.h.t. *Imò animus iste semper præsumitur* Specul. de lit.contest.§.2.n.17. Barth.Socin.reg.298.in pr. Menoch.2.præsumt.30.num.1. Hiltrop.3. proc.1. rub.de mod.concip lit.contest. num.5. *Tantùm hoc volumus, si appareat de contrario animo, quòd litis contestatio non contrahatur. Veluti, si reus dicat, se non animo litem constandi, sed tantùm judicem informandi causâ respondere* Menoch.d. præs.30 n.4. Hiltrop.d.rub.num.12. & Dd. comm. *Idq; adeò constat, ut idem obtineat, si postea simpliciter respondeat* Cyn. in d.l.un.numer.6. Myns.3. obs.74. num.6. Decian.5. cons.10.numer.6. Specul. d. §.2. numer.13. & seq. (*frustra* Gail.1. obs.73. numer.6. Pac. in d. meth.n.4. in.6. Obrecht. d.c.7. n.6. *contrarium tenentibus*) *præterquam si judex litem contestari jusserit* Marant.d.lit.contest.n.16. Hiltrop. d.rub. num.13. *aut ex aliis circumstantiis reum animum mutâsse & animo litem contestandi respondisse appareat.* 2. *Ut utraq; pars adsit litis contestationi præsens* Bart. in d.l. un.n.9. Gilk.ibid.num.20. Marant.d.lit.contest.n.8. *Et certe ita jure antiquo Romano obtinuisse vix negari potest. Quod idem etiam nunc obtineat, admitti non potest* Sich.in d.rub.num.3.& 4. Obrecht.d.tr.c.6. n.5. cum seqq. Gutierrez.1. p. q.51. 3. *Ut litis contestatio fiat uno & eodem seu continuo actu. Si enim intervallum interveniat, non valebit juxta* Bart.in d.l.un. num.10 Jacob.d.Nigris ad rub.n.22. *tum propter* text.in l.1.§.1.l. continuus.in pr.de V.O. *tum quòd prælium corporale non sit, nisi quod simul uno & eodem tempore inter duos suscipiatur, tum deniq; quòd litis contestatio sit actus legitimus. Vulgò tamen receptum est, litis contestationem etiam ex intervallo fieri posse* Joan.Crot.ad rub.n.27. Sichard.ad d.rub.num.4. vers. præterea. Socin.ad d.c.un num.76.& Dd.comm. *Neq; dubium est, eam opinionem de consuetudine servari* Alban.ad Bart.d.numer.10. 4. *Ut oretenus fiat* 3. ord. Camer.13.§. und nach dem & t.32.§. und sollen solche *Sed id non præcisè intelligendum esse, rectè monet* Hiltrop.d.rub.num.4. *adeò ut satis constet, litis contestationem etiam in scriptis fieri posse* Sichard. ad rub n.3. cum seq. C.de lit contest. Obrecht.d.c.6.num.5.cum seq. 5 *Ut aptis & idoneis sive ad ipsam causam controversam directis verbis responsio fiat* c.un. extr. d. lit. cont.

cont. & ibi Dd. comm. *Veluti, si reus simpliciter contenta libelli diffiteatur* Hiltrop. d. rub. num. 2. *aut si dicat: Nego actoris narrationem veram esse* Panorm. in d. c. un. num. 25. Sich. in. d. l. un. num. 9. & Dd. comm. (*Quod in civili causa procedit. In criminali si quis dicat, nego me diliquisse, litem non contestatur* Sich. in d. rub. num. 8. Grev. 1. concl. 73. conf. r. n. 5.) *Nego narrata, prout narrantur: Nego petita, prout petuntur* Obrecht. d. tr. c. 7. num. 13. *Nego petita fieri debere salvis juribus & defensionibus suo loco & tempore producendis* Hiltrop. d. rub. n. 4. *Item si dicat: Non est verum, quod dicis: Nego verum esse, quod in instituta actione dicis* Obrecht. d. cap. 7. n. 30. *Tu in ista actione mentiris* Sichard. in d. l. un. *Tu mentiris per gulam* Marant. d. lit. contest. num. 5. *Et omninò dicendum est, ut maximé responsio fuerit injuriosis verbis concepta, si tamen animo respondendi intentioni actoris prolata fuerit, litem contestari* Socin. ad d. c. un. num. 58. *frustra* Obrecht. d. c. 7. n. 33. & seq. *diversum tenente. Interim non negandum, reum ab eiusmodi responsione abstinere debere, adeò ut, si contrà faciat, mulctari queat* Gilken. in d. l. un. n. 34. arg. l. quisquis. Cod. de postul. *Item si dicat: Nego narrata, prout narrantur, & dico petita fieri non debere.* **Jch bin der geführten Klage / inmassen dieselbe mit allen jhren Vmbständen vorbracht / nicht geständig / und kan also / wie darin gebeten / nicht erkandt werden.** Obrecht. d. c. 7. num. 36. *frustra* Gilk. in d. l. un. n. 23. *dissentiente. Quid si reus dicat, credo, me non teneri? vel credo, institutam actionem non esse veram? vel credo, narrata non esse vera? Litem contestari negat* Accurs. in d. l. un. *Quod* Socin. ad d. c. un. n. 84. *displicet.* Sichard. in d. l. un. num. 9. in f. *distinguit, ut litis contestatio inducatur, quo casu ad ejusmodi responsionem judex & actor taceant. Aliàs contrà. Denique* Obrecht. d. c. 7. num. 6. & seq. *in criminali causa simpliciter negat, ejusmodi responsionem litis contestationem inducere. Contrà in causa civili statuit, quo casu reus super alieno facto conveniretur. Ego Socini opinionem sequor, & eam etiam* Bart. in d. l. un. n. 3. & 5. & Salic. ibid. n. 2. *probari video. Quid si dicat: Neq; nego, neque confiteor narrata? Tutius esset, si reus cogeretur directò respondere juxta* Specul. d. lit. contest. §. 2. n. 20. & Socin. ad d. c. un. num. 77. *Quod si tamen id factum non esset, dicendum est juxta* Obrecht. d. c. 7. num. 52. *nihil responsum videri, & ob id litem non contestatam esse. Quanquam alii apud* Specul. *diversum profiteantur. Quemadmodum etiam nihil responsum, & litem non contestatam esse opinor, si reus per verbum ignoro respondeat. 6. Deniq; ut, quemadmodum petitio formata est, sic etiam respondeatur. Nam si generaliter* 100 *petantur, sufficit, si per inficiationem generaliter respondeatur. Vbi autem ex mutuo* 100 *peterentur, tum si reus mutuum negat, vera erit responsio* Obrecht. d. c. 7. n. 44. cum

seq.

ſeq. *Quod ſi plura in libello fuerint cumulata, meliùs faciet, ſi reus ad ſingula reſpondeat* Obrecht. d. c. 7. num. 46. cum ſeq. *ut omnino reſpondendum eſſe notat* Specul. d. §. 2. n. 1. *Deniq, ſi in ſpecie quid petitur, in ſpecie reſpondendum eſt* Obrecht. ibid. n. 48.

16. Obrecht. d. tr. cap. 2. num. 10. c. 5. num. 28. & cap. 8. in princ. *Intelligit autem tum directò litem conteſtari, ſi prætenſum jus vel factum reus puré neget: indirectò verò, ubi neq; jus, neq; factum negat, verùm ob exceptionem petita fieri non debere contendit. Quod non ſatis aſſequor. Certé illud quoad exceptionem declinatoriam plané admitti non poteſt. Illa enim ante litem conteſtatam non tantùm proponenda, ſed inſuper etiam abſolvenda eſt. Sed nec illa merita cauſæ concernit, ut circa litis conteſtationem plané conſiderari non poſſit. Reſtat igitur, ut illud reſpectu exceptionum dilatoriarum & peremptoriarum verificandum ſit. Et ibi attendendum opinor, utrum de ipſa actione inter partes conveniat, nec ne. Si convenit, ſuper actione nulla lis eſt, ut ne ejus conteſtatio eſſe poſſit. Quæcunq; ergò controverſia erit, in ſola exceptione conſiſtet, ut ſi ſuper ea litem conteſtentur, id non indirectò, ſed directò, id eſt, ſuper ipſa controverſia faciant. Si non convenit, jam lis verſatur circa ipſam actionem, & propterea, ſi maximé reus reſpondeat; Nego actionem competere, aut ſi maximé competat, eam præſcriptione excluſam dico, ejus conteſtatio non niſi ſuper ipſa actione fieri poterit. Quomodo itidem lis puré & directò conteſtationem recipiet. Ut relinquatur, litis conteſtationem ſemper directò fieri. Et quî aliter? Objectum enim litis conteſtationis eſt ipſa controverſia, ut in quorunq; etiam illa reſideat, litis conteſtatio quoq; conſideranda fuerit. Unde ſimul etiam liquere incipit, quid reſpondendum ſit, ſi quæratur, utrum per oppoſitionem exceptionis litis conteſtatio contrahatur. Quâ in re tamen ſunt diverſæ opiniones. Nos diſtinctè procedamus. In univerſum ſunt tres exceptionum ſpecies, declinatoriæ, dilatoriæ, peremtoriæ. De ſingulis videamus. Quoad declinatorias exceptiones communis & veriſſima eſt concluſio, quòd litis conteſtationem non inducant. Sunt enim illæ ante litem conteſtatam opponendæ* l. ita demum. 13. Cod. d. procur. l. penult. & ult. Cod. de except. *Sed nec ipſa cauſæ merita concernunt, ut non niſi inepté litis conteſtationem inducere dicantur. Deniq; ſic ſentiunt* Bart. in l. un. num. 6. Sichard. num. 11. Cod. de lit. conteſt. Obrecht. d. tr. cap. 8. & Dd. comm. *Idem etiam de dilatoriis tenendum videtur. Primò enim indubitata concluſio eſt, quòd ante litem conteſtatam opponendæ ſint juxta* Coler. ad cap. 2. numer. 49. extra de except. *Deinde & illæ non judicii ſuſcipiendi, ſed differendi cauſâ proponuntur* §. 10. I. de except. *3. Excipiens dilatorié non directò principali negotio reſpondet, ut propterea nec litem conteſtari poſſit* l. un. Cod. de lit. conteſt. *Deniq; ſic* Hiltorp.

corp. d. rub. num. 14. & Dd. comm. *sentiunt juxta* Obrecht. d. cap. 8. num. 21. cum seq. *Quæ decisio an simpliciter vera sit, nescio. Mihi sic videtur. Quòd imò etiam per objectionem exceptionis dilatoriæ lis contestetur. Nimirum, si reus actoris intentionem veram quidem dicat, sed propterea ipsi deferendum neget, quòd inter ipsum & actorem pactum de non petendo intra certum tempus &c. intervenerit. Quod pactum si actor neget, apparet jam inter ipsos controversiam esse, sed & de illa simul judici constare, ut litis quoq; contestatio contracta videatur. Et est certè hæc controversia super ipsa causa principali fundata. Neq; obstat, quòd dilatoria exceptio sit ante litem contestatam opponenda. Nam & nos idem volumus. Sed non hoc sensu, quòd illæ exceptiones contestationem litis excludant: verùm illo, quòd in ipso exordio litis proponendæ sint, ita ut vel unà cum principali controversia allegentur (intellige, quo casu reus actoris intentionem negat, & si vera maximè esset, ob hanc vel illam exceptionem dilatoriam secundùm eam judicandum non esse prætendit) vel certè, siquidem actionem veram esse reus non diffitetur, ipsi liti exordium fiat ab exceptionis dilatoriæ oppositione, ne, si reus deinceps ejus exceptionis rationem habere velit, ipsi* Serò venisti *dicatur* l. 19. Cod. de probat. l. penult. Cod. de except. *&c. Quod nec ipsimet* Dd. *diffitebuntur, si, quod vulgò rectè traditum est ad* d. l. 19. *verum est, quòd ejusmodi exceptiones ante litem contestatam proponendæ, & demum post fundatam actionem probandæ sint. Non obstat etiam, quòd dilatoria exceptio judicii differendi causâ opponatur. Nam & nos id dextrè intellectum concedimus. Nempe, si ita intelligatur, quòd ejusmodi exceptionis oppositione id agatur, non ut excludatur litis contestatio, seu judicii susceptio, sed ut ostendatur, judicium maturè nimis accipi, & propterea in tempus differendum fuisse. Eodem planè sensu, quo exceptio peremtoria judicii perimendi causâ interponi dicitur. Quod ultimo loco adduximus, ex fundamento nostro adducto refellitur. Vt proinde existimem, imò & per exceptionem dilatoriam litis contestationem induci, si ejus nomine controversia mota fuerit inter actorem & reum. Restat, ut de peremtoriis videamus exceptionibus. Et de his* Dd. *variè loquuntur.* Hostiens. in sum. num. 5. extra de except. Papiens. in pr. t. 4. gloss. 25. numer. 9. Specul. d. lit. cont. §. 2. num. 24. & ibi in add. Bl. Gilken. in d. l. un. num. 31. cum seq. Wesemb. ibid. num. 46. & vulgò Dd. *negant simpliciter, earum oppositione litem contestari. Quia exceptio sit actionis exclusio.* 2. *Quia exceptiones peremtoriæ quandocunq; ante sententiam definitivam proponi queant.* 3. *propter* text. in c. ult. de lit. cont. in 6. 4. *Quia exceptio peremtoria ipsam actionem non concernat. Diversum docet* Accurs. in d. l. un. verb. cùm judex. Innoc. in c. cùm venerabilis. num. 1. extr. d. except. Ruland. d. c. 9. num. 11. & ibid. Dd. all. 1. *per* text. in d. cùm venerabilis.

nerabilis. 2. per text. in c. prout. 4. extr. de dol. & cont. c. cùm causam 62. extra d. app. 3. Quòd principalis controversia in exceptionibus peremtoriis subsistere possit. Verùm neutra opinio absolutè accepta vera videtur. Wurmſ. 13. obs. 4. distinguit, an exceptio peremtoria in continenti, an verò ex intervallo opponatur, & priori casu per ejus oppositionem litis contestationem induci docet, non etiam posteriori. Aliter distinguit Cyn. in d. l. un. num. 5. ut referat, an exceptiones peremptoriæ respiciant tantùm causæ merita, an simul processum & merita? Primo casu per earum objectionem litis contestationem induci ait. Quod hactenus admiserim, si reus actionem per se quidem fundatam dicat, verùm propter pactum de non petendo, postulata fieri non debere excipiat. Quo in casu verum est, per exceptionem peremtoriam oppositam litem contestari. Videlicet, quòd non nisi super illo pacto inter ipsos controversia sit. In quibus terminis admitti potest, quod Wurmſ. voluit, per exceptionem peremtoriam litem contestari, si ea in continenti, sive ex intervallo opponatur. Ubi autem reus intentionem actoris simpliciter negat, & si probaretur maximè, ob hanc vel illam exceptionem eam effectum sortiri non debere subjungit, dicendum quidem est, litem contestatam esse, sed non propter oppositam exceptionem, verùm quòd inter litigantes de ipsa actione non conveniat, & in eo principalem controversiam residere judici ostenderint. Et talibus in terminis admittendum est, quod Wurmſ. notavit, per exceptionem peremtoriam litem non contestari, sive ea in continenti, sive ex intervallo opponatur. Secundo casu Cyn. ibid. distinguit, ut litis contestationem non constituant exceptiones peremtoriæ, siquidem processui opponantur: secus si meritis. Quorum posterius admitto sub illa distinctione, quam paulò ante notavimus. Alterum, ut simpliciter proposuit Cyn. sic non facilè rejiciendum censeo: nam & ita Sich. in d. l. un. num. ult. & vulgo Dd. voluerunt. Et est ratio, quòd tum reus non contra ipsa causæ merita excipiat, sed tantùm ipsum processum oppugnet, ita ut contendat, illum non institui potuisse, neq; litis contestationi locum fieri posse l. 23. §. 3. d. cond. ind. l. 7. l. 9. in pr. d. jurej. Deniq; nihil est, quod adductæ distinctioni obviare videatur. Neq; enim obstat, quòd exceptio sit actionis exclusio, & propterea judicium constituere non debeat. Imò hoc ipsum ostendit, peremtoriarum exceptionum oppositione litem contestari: Videlicet, si agnitâ à reo actione negetur secundùm illam judicandum esse, propterea quòd illi præscriptum sit &c. Quippe quòd tum appareat, inter partes, non nisi de illa exceptione controversiam esse. Non obstat etiam d. c. ult. de lit. contest. in 6. Id enim vel de exceptionibus ipsi processui oppositis accipiemus, vel cum Bart. in d. l. un. n. 12. dicemus procedere, quo casu super ipsa actione inter partes non convenit, & postea demum ad exceptiones devenitur. Reliqua faciliora sunt, & ex jam dictis solutionem recipiunt.

17. Schwanm. 1. d. proceſſ. 43. in pr. Obrecht. d. tr. c. 9. in f. *Quod in Camera receptum eſt. Ibi enim puré litem conteſtatur reus, omni exceptione deſtitutus. Quod ſi exceptiones ſive declinatorias, ſive dilatorias, ſive peremtorias habet, illis propoſitis litis conteſtationem annectere cogitur,* Jm fall die angezogene exceptiones nicht der Erheblichkeit geachtet werden ſolten/ daß er dardurch von der eingeführten Klage zu entbinden ſey/ Receſſ. Imp. 70. §. Demnach ſollen. *Quo hoc continetur, ut directò ipſa exceptio ventiletur, & ſimul in eventum ipſa cauſæ principalis merita excutiantur. Vide omnino* Mindan. 2. de proceſſ. 15. n. 10. *ubi ita ſtatuit, quòd reus etiam in cauſis appellationum in ſecundo termino non modò exceptiones ſuas declinatorias & dilatorias producere, ſed ſimiliter etiam litem eventualiter conteſtari debeat: vel ſi puré litem conteſtatur, alias exceptiones, lites conteſtationem non concernentes, unâ cum annexis in eventum ad poſitionales reſponſionibus proponere, & deinde peremtoriales vel defenſionales, ſi quos habet, unà & ſimul ſubjungere debet. Aliud obtinet hodie in ſimplici querela. Tum enim in ſecundo termino reus exceptiones declinatorias & dilatorias ſeu litis ingreſſum impeditivas infert, litem præterea eventualiter, vel ſi tales exceptiones non habet, puré conteſtando. Poſteaq; demum, cùm actor in tertio termino deſuper auditus & exceptionibus non obſtantibus ad litem condeſcendendum eſſe pronunciatum eſt, reus reſponſiones ad libellum & defenſionales proponit & producit.*

V. Finis litis conteſtationis eſt, ut judex intelligat, ſuper quo ipſi judicandum ſit 18, & partes ſciant, in quo lis conſiſtat, & quid ab ipſis probari, vel impugnari debeat 19. Effectus varius & multiplex. Alius enim eſt à parte judicis 20; alius à parte actoris 21; alius à parte rei 22; alius denique promiſcuus ſeu communis 23.

18. text. eſt in d. l. un. & ibi Dd. com. Obrecht. d. tr. c. 10. n. 3.

19. Obrecht. d. c. 10. num. 4. *Quo ſenſu vulgò traditur, litis conteſtationem eſſe baſin, fundamentum, lapidem angularem ipſius controverſiæ in judicium deductæ. Nimirum, quòd ipſi omnia in judicio innitantur acta, neq; illâ intermiſſâ in ordinario judicio quicquam firmiter tractari, vel ad teſtium productionem & definitivæ pronunciationem procedi poſſit.* Dd. in d. l. un. & in c. un. extr. eod. *Quomodo* Hoſtienſ. in ſum. extr. eod. *eleganter inquit, litis conteſtationem eſſe cauſæ atq; litis fundamentum, poſitiones parietem, ſententiam deniq; eſſe tectum. Quæ omnia ſuo loco exactiùs deducuntur.*

20. *Veluti, quòd ipsi demandatam jurisdictionem perpetuet. Et certé id demum per litis contestationem fieri, Lucius* III. in c. relatum extr. d. off. deleg. *disertè sanxit, & jure quoque civili verum esse voluit* Accurs. in l. 6. & ibi Bartolus numer. 13. d. jurisdict. Scipio Gent. 2. d. jurisdict. 29. *Verùm contra illam opinionem suprà ad* disp. 5. numer. 73. *disputavimus, & omnino disputandum esse novissimé monuit insignis* Joan. del. Castillo quotid. contr. 29. propter text. in c. gratum 20. extr. eod. c. ult. extr. d. off. legat. *Neque obstat* d. c. relatum. *Id enim ab Vrbano* III. in d. c. gratum. *corrigi ait* post Dd. Castillo d. contr. 29. num. 12. *& omninò tenendum est. Sed nec diversum jure civili proditum reperitur. Illud demum* in d. l. 6. *traditur, quòd jurisdictio, simul ut geri capta fuerit, perpetuetur. Quod* & in c. 30. extr. d. off. deleg. c. 6. c. 7. eod. in 6. *notatur. Quando autem jurisdictio gesta aut usa videatur, ibidem non exprimitur, ut meritò, quàm primùm exerceri cœperit, perpetuetur. Id autem per citationem fieri nemo negaverit. Deinde & litis contestatio facit, ut qui jurisdictionem incompetentem prorogavit, deinceps pœnitere nequeat. Anteà id ipsi licere existimant* Azo in summ. n. 8. Cod. d. jurisd. Accurs. in l. 18. & ibi vulgò Dd. de jurisdict. *Quam item sententiam improbavimus* disp. 4. num. 100. *& adhuc improbatam cupimus. Tertiò litis contestatio facit, ut judex aditus tanquam suspectus non recusari, vel ut incompetens declinari possit* l. nemo C. d. jurisd. l. ult. C. de except. Hiltrop. 3. proc. 1. in. ult. num. 8. & ibi Dd. relat. *Et id certé per se verum est. Deniq; litis contestatio efficit, ut judex in præjudicium unius litigantis nihil innovare queat* t. t. ut lit. pend. Lanc. in tr. d. Attent.

21. *Primus est, quòd temporales actiones perpetuet* l. ult. in f. de fidejuss. tut. (*Et dicimus utiq; satis apposité actiones* perpetuari *propter* d. l. ult. in f. *ut maximé illam loquendi formam juri civili incognitam putet* Bachov. Echt. miscell. disp. cap. 1. p. 3. in f. cum sequent.) *Sané olim omnes ex contractu actiones erant perpetuæ: verùm illæ ad 30 annos restrictæ sunt* l. 3. Cod. de præscript. 30. annor. l. 1. §. 1. Cod. de annal. except. *Intra quod tempus nisi quis agat, deinceps præscriptione temporis excludetur. Nihilominus, si litem contestatus fuerit, & posteà litem forsan intermiserit, dicimus actionem perpetuatam esse, ita ut à tempore intermissi judicii demum 40 annis excludatur* l. ult. Cod. de præscript. 30 annor. d. l. 1. §. 1. *Quæ olim actiones temporales erant & etiamnum sunt, litis contestatione perpetuantur, & usq; ad 30, non 40 annos extenduntur, juxta* Cujac. 18. observ. 29. Bachov. Echt. dict. cap. 1. p. 5. cum seq. *Diss.* P. Fab. ad l. 139. verb. tempore in f. de Regul. Jur. Treutl. 1. disp. 12. thes. 2. lit. E. *Vide omnino* Suarez. in l. post rem judicatam d. re jud. num. 4. & seq. p. 499. *Excipi-*

mus actionem de dolo l.ult.& ibi.Dd.Cod.de dol. Specul. d.lit. cont.§.ult. Don.15.comm.40.pag.530.num.20. Pac.in meth.num.11.Cod. de lit.cont. *Diſſ.* Cujac. d. obſ. 29. *Adde* Bargal.4. de dol.1. num.107. & ſeq. & num.114. *& in genere omnem in integrum reſtitutionem* l. ult. & ibi Dd.Cod. de temp.in integ. *Id tamen in Camera non obſervari, ſed etiam poſt quadriennium ſuper reſtitutione in integrum procedi notat* Mynſ.1. obſ.51. num.7. *Sic & reſciſſoria, ut & alia beneficia ad reſtituendum per litis conteſtationem non perpetuari vult* Bald.ad §.rurſus.num.10.J.d.act.per l.7.Cod. d. tempor. in integ.reſtit. *Sed nec ſcio, an criminum accuſationes (quæ plerumq; 20 annis tolluntur* l.querela C.de falſ.Alb.Gent.de diverſ.temp.app. c.9. pag.(mihi) 99.cum ſeqq. *Diſſ.* Cujac.4. obſ.14.) *propter judicium ſusceptum perpetuentur. Citatione utrum interrumpatur præſcriptio in criminalibus, remiſſivè habet* Gail.1. obſ.74. num. ult. *Deniq; actiones reales per litis conteſtationem usq; ad 30 tantùm annos prorogari putamus verius* Bachov. Echt. d. c.1.p.6. cum ſeq. *Diſſ.* Cujac.d.obſerv.29. P.Fab. ad l.86.verb. ſed plerumque.de Regul. Jur.11.*effectus apparet in actionibus pœnalibus. Hæ enim regulariter contra heredes non dantur, ne quidem ſi rei perſecutoriæ ſunt, niſi quatenus ex delicto ad ipſos pervenit* l.38.l.111.§.f.de R.J.l.17.§.f.cum l.ſeq.de dol.l.4.§.f.l.6.cum l.ſeq. de alien.jud.l.23.§.hanc actionem.ad l.Aquil.Cujac.13.obſ.37. Hartman. Piſtor.1.quæſt.27.num.2.Gomez.3.reſol.1.num.85. *Diſſ.* Ant.Fab.4.conj.1. *Confer* Fach.9.ill.contr.5. Mind.2.proceſſ.22. n.ult. Gail.1.d.P.P.20. *Sola excepta eſt condictio furtiva, quæ in ſolidum contra heredes furis datur* l.9.de cond.furt. *Diſſ.* Cujac.7.obſerv.37. *Cætera tenendum eſt, ex delicto heredes non teneri, quàm ſi cum defuncto lis conteſtata fuit* l.26.l.33.de O.& A.l.139. l.164.de Regul.jur. *aut actore ſollicito, reus litis conteſtationem ſubterfugit* l.26.§.4.de nox.act. Hartman.Piſt.d.quæſt.27.num.7.cum.ſeq. Schrad d. Feud.p.10. ſect.6.numer.160. *Quinquam & jure Canonico* Covar.3.reſol.3. num.7. Gail.1.d.P.P.ult.num.22. & Dd.magis.comm.*exiſtiment, quaſi heres indiſtinctè teneatur pro viribus hereditariis ad ſatisfactionem delicti à defuncto perpetrati* c.f.extr.de ſepulch.c.tua nos.extra de uſur.111. *eſt, quòd uſucapionem & præſcriptionem interrumpat litis conteſtatio, etiam ſi apud arbitros facta ſit* l.5.§.1. Cod.de arb. Obrecht.d.cap.10.num.67. *Vide* Tennin.caut.101. num.3.& ſeqq. Papienſ.in pr.t.4.gl.20.num.36.*Quâ in re tamen ſunt opiniones, quas & nos retulimus ad* dict.diſput.5.num.53.*& apud* Gail.1.obſerv.74. num.20.cum ſeqq.& Andr.Rauchbar.2.quæſt.28.*videre licet. Adhuc tamen credimus, quòd præſcriptio uſucapiove non niſi litis conteſtatione interrumpatur.* 1. *Quia paſſim conventio præſcriptionem interrumpere dicitur* l.3.l.7.in princ.Cod.

de

de præscript.30 annor. *Quæ non nisi de litis contestatione intelligi potest.* 2. *propter* text.in l.10.Cod.de acquir.poss.l.10. Cod.de præscript.long.temp. 3. *Id plus quàm liquido evincit* l. 2. Cod. ubi in rem. act. 4. *Deniq;, quòd respectu causæ controversæ judicium demum à tempore litis contestatæ incipiat, de quo infrà. Quid ergò ? an omnis præscriptio litis contestatione interrumpitur? De triennali usucapione id negant* Cyn.in l.3.num.6.Cod.de præscript.30 annor. Covar. ad cap.possessor. p.2.§.12.num.4.vers.prima.& vulgò *Dd.* propter l.18.de R.V.l.2.§.f.pro emt.l.2.pro donat. *Verùm id dogma ex illis Legibus nemo facilè defendet. Non nego, quòd ibi tradatur, post judicium acceptum usucapionem currere. Tantùm hoc contendo, quòd nemo eas absq; magna divinatione ad triennalem usucapionem restringere possit. Imò illæ generaliter loquuntur, ut ob id etiam generaliter accipiendæ fuerint. Neq; tamen propterea concedemus, litis contestationem præscriptione non interpellari. Potiùs naturalem interruptionem à civili distinguemus, & ita rem componemus. Nimirum judicii acceptio non facit, ut, qui semel usucapere cœpit, deinceps verè & naturaliter complere usucapionem nequeat. Retinet enim possessionem* l.10. Cod.de long.temp. præscript. *Sed nec superveniens mala fides cursum usucapionis impedit. Nihilominus in effectu juris, re civiliter consideratâ, litis contestatio facit, ut sententiâ obtentâ retrò videatur usucapio interrupta, ita ut non obstante usucapione naturaliter completa, ipsi actori res restituenda sit non minùs, quàm si verè & naturaliter possessio fuisset usurpata* d.l.10.Donell.5.comm.21.in f.ferè. *Quam ob causam hæc interpellatio rectè* vulgò Dd.*dicitur* civilis. IV. *est, quòd rem petitam litigiosam faciat* l.2.Cod. de re litig. *Quod omnes agnoscunt* Dd. *Nos ampliùs ad* Disp.5.num.73. *contendimus de jure civili demum per litis contestationem, non priùs, rem litigii vitium contrahere. Quod hîc latiùs examinandum non est.* V.*Quòd post litem contestatam actor libellum mutare nequeat* Gail. 1.obs.74.n.4. *De quo* suprà ad disp.6.th.16.*latiùs.*

22. *Qualis est, quòd res petita post litem contestatam ipsi reo pereat,* Hot.4. obs.5. *Quod indistinctè verum, si contra furem, prædonem &c. actum fuerit* l. 40. in pr.d.petit.hered.l.49.d.furt.l.1.§. rectissimè.l.19. de vi & vi arm. Hotom.illustr.quæst.30.pag. (mihi) 204.cum seq. *Neq; obstat* l.14. §.11. Quod met. caus.*ut bene explicat* Govean.1.var.lect.11.*& post ipsum* Hotom. all.l. *ut maximè* Ant.Fab.16.conj.19.*vitium Tribonianeum ibidem agnoscat.Quid in reliquis possessoribus conventis obtineat, ex recentioribus tradunt* Donell.20. comm.5.f.409. & seq. & ad l.23. num.11. cum seqq. & ibi Cujac.d.V. O. Goedd.ad.l.12.§.1. num.9. d.V.S. Anton.Fab.18. err.pragm.ult. *Ubi tamen variè loquuntur. Et certè in hoc passu videtur, olim inter ipsos Jctos non* conve-

convenisse. Nos tamen, quid commodiùs defendatur, videbimus. 11. *Quòd post litem contestatam omnes possessores fiant æquales, id est, in mala fide constituantur* text. est in l.25.§.7.d.pet.hered. *Verùm hoc* Donell.20.comm.5.f.411. *generaliter non admittit. Imò ad clausulam seu SCtum potiùs, ipsi Vlpian. propositum, restringit. Et certé generaliter id accipi non posse liquet ex* l.40.eod.t.l.25.d.usur. *Et si maximé accipi posset, id tamen ita intelligendum esset, siquidem possessor conventus deinceps damnatus fuerit. Vide* Trentacinq.de probat.res.1.num.7. cum seq. Menoch.2.præsumt.31. Bart.ad l.2.Cod.de fruct. & lit.exp.

23. *Vt puta, quòd Novationem inducat* l.11.l.29.d.novat.l.3.Cod.eod. l.ult. c.de usur.rei jud. P.Fab.ad l.86.d.R.J. Cœdd. ad l.36. num.11.d.V.S. Obrecht.d.c.10.num.20.cum seqq. *Quod &* vulgò Dd. *agnoscunt, quando novationem aliam voluntariam, aliam necessariam faciunt. Quam decisionem* Pacius in d.meth.num.ult.m.2. *simpliciter improbat. Et* Ant.Fab.15.conj.19.pag.370. *quoq; negat in arbitrariis actionibus litis contestationem novare actionem. Et vix est, ut litis contestatio vera novatio sit. Neq; enim pristinam actionem perimit. Quod ex* t.t.d.except.rei jud. *patet. Quia tamen litis contestatione demum quodammodo contrahi videtur, inde fieri opinor, ut litis contestatio novatio dicatur, non quòd ista priorem obligationem perimat, quod proprium est novationis per excellentiam sic dictæ, sed quòd pristinæ obligationi novam obligationem superinducat, ut qui reus antea ex una causa tenebatur, nunc ex bina causa, una veteri, altera nova teneatur. Atq; ita mihi circa hunc passum statuendum videtur. Quanquam aliis hac in parte difficilis esse nolim, sed rectiora docenti lubens cedere velim. Et* Jas.in l.si domus.§.de evictione.num.17.d.leg.1. *ait, per sententiam accumulari novam actionem, non autem primam extingui, cùm sententia habeat vim novationis accumulativé, non extinctivé.* 11. *Quod à lite contestatâ demum judicium incipiat, si proprié loqui velimus* Gail.1. obs.74. num.1. Sichard.ad d.rub.num.1.cum seq. Donell.23. comm.1. Cujac.ad c.extra. d.juram.cal. Specul.in rub.h.t. Sect.3.de juram.6.num.2. Fach.12. ill. cont.81. Decian.5.cons.26.num.40. Myns.ad c. Quoniam. num.45. & seqq.extr.d.probat. Marant.d.jud.part.6.num.2. Hiltrop.3.proc.8. in pr.num.4. Achil.Personal.d.adipisc.poss.num.3:9. *ubi istam receptissimam* Dd. *conclusionem esse ait.* & vulgò Dd. 1. *Quia judicium accipere, suscipere, sit litem contestari* l.31. & ibi Gothof.d.R.C.l.23.d.jud.l.29.§.3.d.leg.3. *& alibi passim.* 2. *Quia ante litem contestatam nemo agere, sed agere velle dicatur* l.15.ff.rem.rat.hab. 3. *Quia litis contestatio dicatur litis exordium* c. super quæstionem 27.in pr.extr.d.off.jud.deleg. 4. *Quia usq; ad litis contestationem*

onem quoad aditum judicem variare & alium judicem adire liceat, id etsi Hiltrop. *propter* Auth. offeratur. C. d. lit. contest. *opinari videatur, prorsus tamen admitti non potest: adeò ut satis constet, istam variationem solâ insinuatâ citatione tolli* Ang. Ubal. in l. si is, qui Romæ. num. 2. d. jud. Neviz. cons. 20. num. 3?. Pet. Barbos. in l. si heres. 19. in pr. num. 24. d. jud. Vultej. ad l. 4. num. 30. C. d. jurisd. & passim Dd. *Et certè rectè dici videtur, quòd quoad judicem & personas litigantes judicium ab in jus vocatione sive citatione incipiat. Per solam enim citationem inter partes litis pendentia constituitur* Clement. 2. ut lit. pend. Guid. Pap. decis. 488. Myns. 4. obs. 26. & passim Dd. *inter concurrentes judices præventio introducitur* c. proposuisti. extr. de for. comp. Gail. 1. obs. 29. num. 5. & pass. Dd. *judicis delegati jurisdictio perpetuatur* c. gratum. 20. c. licet. 30. in fin. d. offic. deleg. c. ult. in f. d. offic. legat. Duaren. in l. 6. d. jurisd. & passim Dd. *Quin & citatio facit, ut judex, cujus jurisdictio prorogata est, deinceps declinari nequeat* arg. l. 18. d. jurisd. Coras. ibid. num. 3. *Ut non temerarium omnino sit, si asseramus, judicium quoad personas ad fabricam judicii requisitas à citatione initium sumere, non etiam quoad ipsam rem controversam. Diversum tenere videntur* Petr. Jacob. in prax. rub. d. act. in fact. ex edict. Ne eum, qui in jus voc. num. 4. Bald. ad l. 1. num. ult. in f. C. quand. libell. princip. Lanfr. d. Orian. ad c. Quoniam. c. 6. in pr. extr. de probat. *Nempe quòd judicium ab in jus vocatione initium sumat. In quam sententiam* §. omnium. J. d. pœn. tem. litig. *adducunt. Alii* Grevæ. 1. concl. 74. num. 1. & Vultej. discept. schol. c. 1. pag. mihi 15. *ex antiquo litigandi more illam difficultatem componunt. Non ineptè quidem. Tamen cùm jam ante Iustinianum mos dandi judices pedaneos in desuetudinem abiverit, ideo ista compositio Iustiniani intentioni non convenit. Mihi videtur rectè dici, quòd respectu ipsius controversiæ judicium non nisi à tempore litis contestatæ incipiat. Ab eo enim tempore de jure civili res demum fit litigiosa* l. 2. Cod. de reb. litig. *Ab eo tempore demum actio perpetuatur* l. ult. Cod. de præscr. 30 ann. *Ab eo demum tempore interrumpitur præscriptio* l. 10. Cod. de acquir. poss. *Et nemo negaverit ipsius controversiæ disceptationem non nisi cum litis contestatione inchoari, ut rectè quoq; dicatur judicium per litis contestationem inchoari, capi &c. Deniq; à lite contestata instantia judicii incipit* l. 13. §. 1. Cod. d. jud. l. ult. Cod. ut int. cert. temp. *Plures effectus inveniuntur apud* Hostiens. in sum. num. 5. extr. d. lit. cont. Hotom. 4. obs. 5. Obrecht. d. c. 10. Gilk. in d. l. un. num. 49. cum seqq. Pac. in d. meth. num. 12. &c. *Quos ut huc referamus, operæ pretium non est. Partim enim de iis alibi egimus, partim etiam suo loco agemus.*

VI. Tantum de verâ Litis contestatione: Paucis etiam videamus de quasi litis contestatione. Quam, in quibus casibus veram litis contestationem non requirimus, constituit primus actus contradictorius 24, eosdem cum verâ litis contestatione effectus producens 25. Habetur item pro litis contestatione supplicatio Principi oblata 26. Nominatio autoris in judicio facta 27, delatio juramenti litis decisorii 28.

24. *Intellige, si respiciat merita causæ* Marant. d. lit. cont. num. 2. Trentacinq. t. d. judic. resol. 4. num. 3. Dd. comm. Zas. ad l. properandum in pr. num. 14. C. d. jud. *primum actum, qui merita causæ respiciat, pro litis contestatione habet, neq; addit, opus esse, ut actus iste sit contradictorius.*

25. Marant. p. 4. dist. 9. num. 20. And. Kohl. exerc. leg. 4. num. 3. vers. deinde. & ibi Dd. alleg. Mind. 2. proc. 20. n. 9. Ruland. 4. d. Commiss. 8. c. 9. num. ult. *Unde intulit* Gail. 1. obs. 141. num. 1. *ab illo actu instantiam judicii incipere. Et in genere, quòd omnes effectus, quos in ordinario processu contestatio litis operatur, ejusmodi actus operetur, post alios in terminis notat* Andr. Kohl exerc. leg. 14. n. 10.

26. l. 1. C. Quand. lib. princ. *Quod quatenus verum sit, ad* disp. 5. num. 14. *notavimus. Quibus adde* Covar. 1. resol. ult.

27. text. est in l. 2. Cod. ubi in rem act. *Quâ de re item* ad disp. 11. num. pen. *egimus. Ut hic repetamus, necessum non est. Ideoq; ad juramentum calumniæ deveniemus.*

28. l. 9. §. si is. 3. d. jurej. Hiltrop. 3. processf. 1. memb. 1. n. ult. Molin. ad Dec. cons. 682. n. 7.

VII. Ad contraria spectat, quòd litis contestationi partes renunciare nequeant 29, vel judex etiam cum partium consensu eam tollere nequeat 30.

29. Bart. ad Aut. offeratur. n. 14. C. d. lit. contest. Myns. 3. observ. 74. num. 2. Hiltrop. 3. proc. 1. num. 6. & passim Dd. *an quòd juris publici sit litis contestatio? Ita existimat* Hiltrop. d. num. 6. *an quòd sit substantialis judicii pars & litis principium, sine quo finis subsistere nequit? Quod vult* Myns. d. obs. 74. n. 3. & seq.

30. Achill. Personal. d. adipisc. poss. n. 258.

DE

DE JURAMENTO CALUMNIÆ.

VIII. Oblato libello & lite contestatâ, exigendum est Sacramentum calumniæ, ut ordo juris requirit, ait Hostiens. 30. Itaq; nunc de illo agendum fuerit. Est autem juramentum calumniæ 31, à jure civili inventum, 32, nihil aliud, quàm juramentum à litigantibus super causâ bonâ fide susceptâ & deinceps prosequendâ præstandum 33.

30. in sum.in pr.d.juram.calumn. *Et certè notissimum est, juramentum calumniæ regulariter demum post litem contestatam præstari, ut ordinis ratio sibi satis constare videatur.*

31. *Calumniæ verbum ambiguum esse notant* Obrecht. d. juram. calumn. c.1.num.15.& seq. Dn.Setser.3.d.juram.1.n.2.& seq. Bargal.5.de dol.16. num.4. & seqq. *Nobis nihil aliud est, quàm malitiosa judicii susceptio. Nempe ut hanc calumniam admittere videatur, quisquis dolo malo vel actionem injustam intentat, vel rectè intentatam oppugnat* l.1.§.1.ad SC.Turp.l.calumniari.ibique Dd.d.verb.sign.l.pen. ne quis eum, qui in jus.l.1.§. si mulier. d. vent.insp. Azo in sum.C.d.jurej.propt.cal.

32. *Variæ sunt opiniones de origine hujus juramenti* Menoch.q.arb.20.n.2. & Asin.in prax.Florent.§.3.c.30.num.2. *id ex jure divino deducunt* Exod. 22.vers.11. Wesemb. in par.num.5. Cod.d.juram. calum. *ostendit apud Athenienses hujus juramenti usum frequentem fuisse. Tutissimum est, si asseramus, id juris civilis esse, potissimùm à Iustiniano Imperatore inventum & auctum* l.2. §.Quod si.vers.antiqua.C.d.t. Vasq.ill.contr.25.num.6. Obrecht.d.tr. c.3.num.ult. Setser.3.d.juram.2.num.2. *Meritò enim Iustinianus sua fecit, quæcunq; approbavit & illustriora reddidit* §.sed neque.d.concept.Digest. *Non negandum videtur & alias gentes hoc juramento uti potuisse, aut usas etiam esse: sed inde non rectè conficitur, illud statim juris gentium esse. Omnino enim videndum est, an probari possit, quòd gentes illo modo, illâ formâ &c.ut nos facimus, id juramentum cognoverint. Et tum diffitendum non est, juramentum hoc meritò juris gentium censeri. Quod si verò umbram aliquam ex hoc juramento quasi mutaverunt saltem, nemo facilè dixerit propterea hoc nostrum juramentum ex jure gentium esse. Neque enim res est, quàm per formam suam. Vt tum demum eam habeas, si ipsam formam habeas. Quæ cùm in nostro casu apud gentes viguisse nul-*

libi ostendatur, apparet juramentum calumniæ juri gentium accepto ferri non posse.

33. *Sic mihi placuit juramentum hoc delineare. Quas* vulgò Dd. *proposuerunt definitiones, improbantur* Setser. 3. d. juram. 1. num. 5. *Ipsius, ut & Obrecht.* d. juram. Cal. c. 1. in f. *planior est definitio, si modò proximo genere constaret. Quod tamen ipsi omnino inserendum fuit. Reliqua ferè cum nostra consentit. Ideò enim juramentum calumniæ suscipi, ut actor actionem bonâ fide intentatam, reus bona fide exceptam juret, omnes agnoscunt. Sed & amplius superactionis susceptæ prosecutione bonâ fide deinceps continuandâ jurari, liquet ex* l. 1. C. d. juram. Cal. N. 49. c. ult. N. 124. c. 1. *& ex pòst dicendis clariùs patebit, ut definitio aptè satis concepta videatur.*

IX. Juramentum calumniæ præstant, non Judices 34, sed litigantes 35 regulariter omnes, sive suo, sive alieno nomine judicium suscipiant 36. Excepti sunt clericus 34, parens, patronus 38, dominus, vasallus 39, & pares Curiæ 40.

34. *Videtur* Setser. 3. d. juram. 3. num. 2. & mult. seq. & Gilh. in arb. civ. c. 5. ram. 8. num. 15. *velle, quasi etiam judices & causæ definitores juramentum hoc præstent; In quo ipsum non sequor. Vel ex hoc fundamento, quòd definitio ab ipso prodita, judicibus non conveniat. Neque enim illi causam prosequuntur. Ut proinde vel definitio ipsius sit nimis angusta, vel omninò dandum sit, judices de calumnia non jurare. Agnosco sanè & judices jurare* l. 12. cum A. seq. C. d. jud. *Verùm id juramentum à nostro diversum esse, vel ex sola titulorum inscriptione patet. Quanquam non negaverim, & judices calumniam admittere posse. Sed alio planè sensu, quàm hic illo vocabulo ipse* Setser. 3. d. juram. 1. n. 3. *usus est.*

35. l. 2. §. sed quia. in f. C. d. juram. Calum. §. 1. J. de pæn. tem. litig. *Ubi nihil refert, quis agat & excipiat, an universitas, an municipium &c.* text. est in c. 4. c. ult. extr. d. juram. cal. *At quomodo jurabit? Constituit* Just. *ut vel major pars, vel magis idonea juramentum de calumniâ præstet* d. l. 2. §. hoc quoque. *Sed & heredes principalium juramentum hoc subire tenentur* Auth. Principales. ubi gloss. & Sichard. num. 2. C. h. t. l. 13. §. 12. d. dam. inf. Wesemb. cons. 13. num. 13. Obrecht. d. tr. c. 5. num. 8. & seq. *Ut maximè* Dd. *apud* Specul. d. jur. calumn. §. 2. num. 7. *in hoc puncto diversimodè sentiant. Ex litigantibus autem priùs jurabit actor, postea demum juramentum hoc ad reum devolvetur* d. l. 2. in pr. §. 4. in f. §. 6. cum seq. Obrecht. d. c. 5. n. 5.

33. Spe-

36. Specul.d.juram.cal.§.3.in pr. *Itaque receptum est, ut etiam pater, si, in quibus casibus potest, filiif. causam agat, juramentum hoc præstare teneatur* l. 6.§.sin autem.cum §§.seq. C.d.bon.quæ lib. Spec.d.juram.cal.§.3.n.5. *adeò ut nihil referat, quot annorum sit filiusfam.* Obrecht.d.tr.cap.6.num.3. *Quo casu an simul filiusfam. jurare debeat, si ejus ætatis sit, ut jurare possit, quæritur? Quod negat* Sichard.ad d.l.2.§.2.num.5.cum seq. *præterquam si foret ejusmodi causa, in quâ ille legitimam personam standi in judicio haberet. Quæ tamen restrictio nullius videtur momenti. De tutoribus & curatoribus idem traditur* in d.l.2.§.2. *Quo casu an simul cum ipsis pupilli aut minores jurare debeant, siquidem qualitatem causæ intelligant, apud* Sichard.ad d.l.2.§.2.num.3. Specul.d.§.3.num.4. & Gilh.d.ram.8.num.15. *invenies. Quod procuratores attinet, si in rem suam constituti sunt, meritò jurare debent. Quanquam, si reus prætendat procuratorem suspectum esse & dominum jurare petat, judex dominum ad jurandum cogere possit* arg.l.27.l.29.d.procur. Specul.d.§.3.num.10. Obrecht.d. c.6. num.11. *Aliàs simplex procurator, de jure civili, juramentum Calumniæ præstare non videtur. Ratio: Quia principales personæ tantùm illud præstant* d.l.2.in pr.& §.1. *Contrà de jure Canonico* c.6. d.juram.cal.cap.2.§.1.eod.in 6. Gail.1.obs.88.num.1. *Neq; sine ratione. Litis enim contestatione fit dominus* l.11.Cod.d.procur. *Et plerunq; ipsi procuratores meliùs norunt calumniari, quàm ipsi principales, ut nisi coërceantur, causas etiam pessimas sæpè defendant, ait* Weiembec.in par.h.num.6. *Ut non absq; causâ asserere videamur, quòd procuratores ad hujusmodi juramentum teneantur. Adeò, ut idem juris sit, si maximè eorum principales jurassent* d.c.2.§.1. Sichard.in d.Auth.principales.num.3. *Sed & de substituto Procuratoris notat* Obrecht.d.tr.c.10.num.44.*eum hoc juramentum subire, si maximè ipse substituens jurasset. Quid si procurator à judice ex officio datus sit? Ad hoc juramentum ipsum teneri negant* Gail.1.obs.88.num.4.& 9. Obrecht.d.c.6.num.35.cum seq. *nisi in quantum agitur de processu citra calumniam observando. Diss.*Grev.1.concl.88. *Quæ opinio an defendi possit, videbimus. Quid de procuratore Fisci? Ipsum jurare debere docent* Gail.1.obs.90.num.3. cum seq. Grev.1.concl.90. num.2. & 3. & Dd.com. *Rationes reddit* Surd.decis.18.num.12. *Quæ decisio simpliciter admittenda est, etiam de jure civili. Diss.*Obrecht.d.c.6.num.30. & seq. *In Camerâ tamen Fiscali hoc juramentum remittitur* Gail.1.obs.90.num.4. Myns.1.obs.74. Obrecht.d.c.6. num.32. *Quod declarat* Grev.1.concl.90.num.6.cum seq.*tribus modis notabiliter. Quem vide. Quid de Advocatis statuendum? Et illos hoc juramentum præstare, post* Dd.*affirmat* Papiens.t.2. gl.31.num.5. Lancell.d.offic. præt.§.2. m.8. num.3. Sichard.in d.l.2.in.pr.

num.3. Donell.24.com.3.in f. Pac.in meth.num.13.C.d.lit.cont.propter text.in l.14. §.1. Cod.d.jud.l.2.in pr.C.h.Novell.Leon.107.in f. *Diversum docet* Obrecht.d.cap.6.num.37. *imò ad hoc ipsum neq; jure civili, neq; Canonico teneri. Quæ opinio forsan prævalere videtur. Hodie illa controversia inutilis videtur, ex quo passim advocati singulare juramentum præstant, se in singulis causis nihil præter æquum & bonum quæsituros. De qua formulâ cavetur* p. 1. Ord.Cam.tit.62. & 64. *Sed hoc forsan de iis verum fuerit, quos vocamus ordinarios & numerarios. Qui extra numerum sunt, neq; fide datâ Curiæ obligati sunt, propter communem* Dd. *opinionem hodieq; ad præstationem hujus juramenti tenebuntur. Quanquam hac in re libenter aliorum judicio cesserim.*

37. *Is enim invitus in nullâ causâ jurare tenetur* l.25. Cod.d.Episc. & cler. cap.1.ubi Cujac. extr.d. juram.cal. *Quanquam, si ultrò jurare velit, possit uti q; Imò tandem invaluit, ut à personis Ecclesiasticis non minùs ac laicis juramentum calumniæ exigi possit* cap.5.c.ult.ext.eod.*ut tamen & ipsis facultas detur id juramentum per alios præstandi* cap.3.cap.ult.d.t. *Et id quidem meritò. Si enim bonam causam fovent, citrà ullum incommodum juramentum hoc subire possunt; si sciunt contra conscientiam se aliis iniquum judicium obtrudere, jure malitiis obviam itur.*

38. *Videlicet in causis, quas cum liberis & libertis habent* Duaren. ad t. de jurejur.cap.4. Cujac.4.F.36. Donell.d.jurejur.cap.13.num.2. Obrecht. d.c.6. num.21. & seqq. *In quam sententiam est* text.express.in l.8.§.5. Qui satisd.cog.l.16.d.jurejur.l.7.§.3.d.obs.parent.l.13.§.14.d.dam.inf. *Sed obstat tamen* l.34. §.4.d.jurejur. *An cum* Cujac.9. Obs.37. *illum textum vulgò vitiosè legi dicemus, adeoq; substituemus:* de calumnia æquè patrono atq; parentibus remittitur? *Non improbabilis est illa observatio. Sed & eam Basilica & Noricus Codex confirmant juxta* Gotof.in d.l.34.§.4. *Quin & olim ita* Bald.in l.2.Cod.d.Juram.cal.*legisse traditur, ut putem, hucusq; illam lectionem recipiendam esse, usq; dum de meliori conciliatione edoceamur. Quanquam, si liceret manum adhibere, ita legere mallem:* Hoc jusjurandum neq; patrono, neque parentibus remittitur, *verbis* de calumnia *omissis. Quam lectionem Vlpiani intentioni magis convenire, contextus ostendere videtur. Quicquid tamen fuerit, illud admittendum videtur, quod contra* Gwil.d.Cun.Bart. Bald.& alios Jas.in d.l.34. §.4. num.4. *docet, non idem juris esse in liberis & libertis, quasi & illi juramentum calumniæ subire non debeant. Imò quòd pater à liberis, patronus à libertis id exigere possint, rectius est* Jas. in d. num. 4. Donell.d.c.13.num.3.cum seq. Obrecht.d.c.6.num.6.cum seq. *Primò, quia hic leges deficiunt. Deinde, nec eadem ratio est in libertis & liberis, quæ*

parentes & patronos ab illius juramenti præstatione immunes fecit. Sanctior enim & honestior persona parentis patronive liberis libertisve esse debet, quam ut suspicari debeant, illos quicquam calumniandi animo attentaturos esse d.l.7.§.4. cum seq. *Id quod in casu converso dici non potest, non debet. Deniq; argumentum à vasallo ad libertum hâc in parte non procedit.*

39. *Quod de domino cum vasallo litigante notavit* Schrad. d. F. p.10. sect.3. num.74. Rittersh.2.part.feud.9.num.29. *Illi enim invicem hoc juramentum exigere non possunt* 2.F.33. §. in quibus, & ibi Accurs. & Dd.com. Everh. in lo.25.num.8. Grev.1.concl.84.num.12. *frustra refragante* Gail.2. obs.156.n.1. *Quem hoc nomine notavit meritò* Grev.2.concl.156.cons.1. *Ut opinor propter arctissimum vinculum, quo invicem obligati sunt, & summum item honorem, qui utrinq; debetur. Quid si vasallus sit injuratus? idem juris adhuc esse contendit* Vultej.2.F.3.num.6. *Contrarium usu receptum docet* Porchold. d.F. c.10. num.40. & *defendere novissimé conatur* Francisc. Jacob. d. monte regal. tr. feud.cap.3.concl.8.num.63. *Nos in discursu videbimus, quenam pars familiam alere possit. Quanquam, si illam opinionem, quæ usu recepta est, præferendam putes, non admodum contradixerim. Deniq; neq; generale, neq; speciale juramentum calumniæ invicem à Domino vel vasallo præstandum esse* Dd. comm. *tenent, attestante* Ritterh.2.d.F.9.num.30.

40. *Non una Dd. opinio est, an pares Curiæ à se invicem juramentum Calumniæ petere queant. Nam* Vultej.2.F.3 num.8. *id affirmat*: Francisc. Jacob. d. concl.8.num.67. & seq. *contrà negat. Omninò certum est, utramq; opinionem expresso textu destitui: ut existimem, illi opinioni potius subscribendum esse, quæ à jure communi minimùm recedit. Nimirum, quo regulariter omnes hoc juramentum præstare tenentur. Quod &* Ritterh.2.d.F.9.num.32. *probatur.*

X. Utrum autem illud juramentum litigantes in propria persona præstent, an per procuratorem, nihil interest 41. Alterum certè facere tenentur 42. Utique si à partibus id exactum fuerit 43. Exigere autem possunt omnes, qui in judicio sive suo, sive alieno nomine comparent 44.

41. *Negat quidem* Cyn. in d.l.2. §. Hoc enim.2. & Obrecht. d. cap.6. num.12. cum seq. *juramentum Calumniæ per procuratorem præstari posse. Cum quo facit* König in process. cap.38. *Verum hac in parte ipsos non sequimur. Pro regula*

regula enim tradidit Joan. Baptista. Asin. in tr. d. execut. §. 9. cap. 2. *quòd omne juramentum per procuratorem præstari possit.* *Et in specie de juramento calumniæ id cautum est in* l. 13. §. 13. & ibi Got. d. damn. inf. *& verum esse agnoscunt* Gail. 1. obs. 83. num. 2. Grev. 1. concl. 83. cons. 1. *si modò procurator super illo juramento speciale mandatum habeat, per* text. in c. ult. & ibi Dd. d. juram. cal. *Et, omninò opus esse speciali mandato, rectè contendunt* Grev. d. cons. 1. num. 4. Vasq. ill. cont. 25. num. 19. Hieron. Magon. decis. Lucens. 6. num. 12. Ruland. 1. d. commiss. 2. cap. 14. num. 7. propter text. in cap. ult. d. juram. cal. in 6. Cævall. pract. quæst. 498. *Quomodo quotidie in Camerâ procuratoribus juramenta calumniæ in domini præstantur animam* Gail. 1. obs. 83. num. 2. *Unde quæsitum memini, utrum necessum sit nominatim causam, in quâ juramentum illud præstari debet, mandato inserere? Et non esse necessum, notârunt* Gail. 1. obs. 83. num. 3. cum seq. Rutg. Ruland. d. c. 14. num. 8. & seq. *Sufficere volunt, si generaliter procuratori potestas facta sit, ut in causâ controversâ jurare super calumnia possit. Quam sententiam communis litigantium observantia recepit juxta* add. ad. Bart. in d. l. 2. §. sin autem. num. 4. *Verùm* Bart. ibid. & Castrens. *contrà sentiunt. Quod nec* Bald. in l. si procurator. C. d. procur. *displicere video.* Grev. 1. concl. 83. cons. 1. num. 6. cum seq. *nihil decidit. Mihi videtur sententia* Bart. *in puncto juris verissima esse, ita ut dominus necessum habeat ipsam causam in specie exprimere. Videlicet ita mandatum concipere debet,* **Ist hie, mit Anwaldt macht geben / in dem vnd dem Puncto / in sachen** *N. contra N.* **den Eid vor gefährde in meine Seel zu schweren.** *Aliàs non adverto, quomodo illud speciale dici possit, aut saltem tanquam generale & dubium rejici non debeat.*

42. *Nam si partes juramentum subire nolint, siquidem actor fuerit, ab instituta actione cadit, reus verò pro confesso habetur* cap. ult. §. ult. extr. d. juram. cal. l. 2. §. 6. cum seq. Cod. eod. Hostiens. in sum. num. ult. extr. h. t. Rul. d. c. 14. n. 14. & Dd. com. *sententiâ tamen judicis interveniente* Vasq. d. contr. 25. num. 25. Gail. 1. obs. 86. num. 1. & seq. per text. in Auth. principales. §. 5. Cod. d. jur. cal. *Quæ sententia ubi intervenit, deinceps mora purgari nequit, nisi si actor de jure conservando, non autem de novo quærendo agat* Decian. 1. cons. 89. num. 14. Gilh. d. ram. 8. num. 13. *Quid si sententia non interveniat, an jurare nolens per exceptionem ab instantia repelli possit, quasi causam perdiderit?* Papiens. in pr. t. 2. gl. 31. num. 2. *in utramq; partem discurrit, pro negativa concludens. Unde est, quòd, si contumax ante sententiam discedat, illa pœna exspiret, nec ad heredem transeat* arg. l. ejus qui. de jur. fisci. Gail. d. obs. 86. num. 7. Obrecht. d. tr. c. 12. num. 22. Grev. 1. concl. 86. cons. 1. *Item, quòd reus vel*

vel actor ante sententiam moram purgare possit Gail.d.obs.86.num.2.& 3. Ob-
recht.d.c.12.num.19. *de quo omnino consule* Papiens.gl.31. num.3. *& quæ alia*
consectaria inde elicit Vasq.d.n.25. *Quid si procurator super calumnia jurare no-*
luit? Siquidem in animam domini jurare noluit, procuratoris pœnam ipsum domi-
num sustinere tradit Grev.1.concl.89. num.3. *adeò ut idem juris sit, si duo in*
solidum procuratores dati sint, & unus eorum in animam domini jurare nolit Grev.
d.concl.89.cons.1. *Vbi autem in propriam animam jurare noluit, pecuniariâ pœ-*
nâ ipsum in Camera mulctari, post Gail.1.observ.89. num.4. *notat* Ruland.
cap.14. num.ult. *ipso domino inde nullam pœnam sustinente* Grev.1.concl.89.
nu.1. *Quod æquitati consonum videtur, ut maximè super hoc puncto juris non con-*
veniant Dd. *apud* Gail.d.obs.89.n.1.cum seq. *adde* Ant.del Re Tiburt.de ju-
ram. calumn. c.21.

43. *Vulgò enim id juramentum partes exigere, exactum judex postea parti de-*
ferre solet. Sed ut initium faciat ab actore, quemadmodum suprà notavimus.
Imò si maximè à partibus exactum non fuerit, judex id parti deferre potest, adeò,
ut, si partes extra judicium id juramentum juramento interposito remisissent, idem
obtineat Vasq.2.ill.cont.25.in princ. *Plus dicendum est, quòd judex ex officio*
intermissum exigere debeat d.l.2.§.4. *Quod intellige de juramento Calumniæ ge-*
nerali, seu super tota causa præstanda Welembec.in par.num.5. Cod.h. Ob-
recht.d.tr.c.11.num.13. *Nam quod speciale attinet, seu quod in causis inciden-*
tibus & emergentibus exigi solet, licité à judice omitti potest Forn.2. select.4.
Obrecht.d.c.11.num.14. *Sed & de jure Canonico dubitandum non est, quin id*
demum exactum præstandum sit, cap.1.de juram. calum. in 6. *Exactum au-*
tem omninò præstandum est, neq; à partibus, aut judice remitti potest gloss.in d.
c.1. Obrecht.d.c.11.num.17. Grev.1.conclus.84.num.8. *citra Nullitatis vi-*
tium Gail.1.obs.83.in princ.Rauchbar.1. quæst.11. num.4. & vulgò Dd.
adde Gutierez.1.P.Q.99 in pr.Pruck.1.cons.38.num.23.cum seqq. *Et tum*
nullitas adeò contrahitur, ut procedat, si maximè de consuetudine id juramentum
præstandum non esset Sich.in l.4.num.5.℣s.unde. C.d.sent.& interl. *Itaq;*
vix est, ut sententia valeat, quo casu id exigens juramentum (non præstitum tamen)
in causa vincat Gilh.d.ram.8.num.10.post Delre d.juram.cal.c.7.num.46.
ne quidem; si causa in Camera pendeat Gail.1.obs.84. *præterquam, si id scripto*
forsan exactum esset Denais t.jur.Cam.166.num.2. Gail.d. obs. 84. n.ult.
Tum demum Nullitatis vitium, ex omissione exacti juramenti calumniæ contractum,
in Camera non attenditur; si illud in inferiori judicio fuerit omissum & simul de
meritis causæ constet Gail.1.obs.83. num.3. *Quid ergò an juramentum calumniæ*
non exactum omitti potest? Sic est; propter text.in c.1. in f. pr.de juram. ca-

lumn.

lumn. in 6. Marant. de juram. calumn. num. 2. *Idq; in foro frequentari ait* Obrecht. dict. cap. 11. num. 18. & N. 49. cap. ult. *consonum esse ait* Dn. Valent. Forster. de jurisd. p. 2. ad l. 3. Numæ Pomp. sub num. 112. *Quanquam hoc, quomodo inde probetur, non videam. Proinde negandum est, hoc juramentum esse de substantia judicii* Vant. de Null. ex def. process. num. 9. Obrecht. d. tr. c. 3. num. 4. *secùs quàm voluit* Azo *relatus ab* Accurs. in d. l. 2. §. sed quia. & Bart. in extrav. ad reprimendum verb. & figura. num. 11. *Nam & princeps id suo rescripto tollere potest* Gail. 1. obs. 85. num. ult. Vasq. d. contr. 25. num. 23. *modò id fiat verbis expressis* Grev. 1. concl. 85. conf. 1. num. 2. *Et potest etiam consuetudine induci, ne juramentum calumniæ præstetur* Grev. d. concl. 85. num. 3. (*Diss.* gloss. in c. 1. §. 1. verb. tacitè. d. juram. cal. in 6. Papiens. in pr. t. 2. gloss. 31. num. 7. Gilh. in arb. civil. c. 5. ram. 8. num. 2. Mart. 4. d. jurisd. cas. 65. num. 5. *Quæ opinio forsan verior, saltem si ex jure Canonico scripto agendum est.*) *Quomodo apud Saxones illud juramentum generale in usu esse desiit* Rauchbar. 1. Q. 10. n. 30.

44. Obrecht. d. tr. c. 4. *ubi simul explicat, quinam vel proprio, vel alieno nomine judicium suscipere queant. Et nos id alibi tractavimus latiùs. Vt hîc repetamus, neq; operæ pretium est, neq; necessitas efflagitat.*

XI. Objectum juramenti calumniæ in genere est omnis causa, de qua in judicio agitur 45. Exceptæ sunt causæ Regum & Principum 46, item criminales 47, & spirituales 48, & si quæ sunt aliæ plures 49.

45. *Si modò in illam suspicio calumniæ cadere potest* l. 1. l. 2. C. de juram. calum. N. 49. cap. ult. Lancell. d. offic. præt. §. 2. m. 8. n. 5. Obrecht. d. tr. c. 8. num. 5. & 6. *Nec refert, an causa magna sit, an exigua, an ordinaria, vel delegata, vel compromissaria* d. l. 2. §. 4. *an causa sit principalis vel accessoria, seu incidens? Quanquam, si incidens principali cohæreat, præstito super principali juramento, super incidenti ampliùs jurandum non sit* Obrecht. d. cap. 8. num. 8. *Sed nec hoc refert, an de conventione, an reconventione agatur* Mar. Socin. ad c. 2. num. 15. extr. d. mut. pet. *An causa sit primæ instantiæ, an secundæ, adeò ut idem juris sit, si maximè in prima instantia id juramentum præstitum esset, veluti contrà* Placent. & Azon. *rectè statuunt* Papiens. d. gl. 31. n. 4. Sichard. in Auth. Sacramentum. num. 5. C. h. t. Obrecht. d. c. 8. num. 11. & seq. propter text. exp. in c. 2. in princ. d. juram. cal. in 6. *Præstatur item hoc juramentum in judicio Revisionis* Recess. deput. anno 1600. §. vnd ob wol bieben. *Item, si actio instituta mutetur,* Specul. d. juram. cal. §. 2. num. 11. Sichard. in d. Auth.

Sacra-

Sacramentum. num. ult. *Si institutæ actioni alia adjiciatur* Papiens. in pr. t. 2. gloss. 29. num. ult. Obrecht. d. concip. lib. c. ult. num. 43. *Si instrumentorum rationum've editio petatur* l. si quis ex. §. exigitur. d. edend. Myns. ad c. quoniam. c. 1. num. 40. d. probat. *Et in genere in omnibus causis juramentum hoc præstandum est, quæ probationem requirunt* l. 1. & ibi Sichard. num. 1. Cod. d. t. Petr. Greg. 48. syntagm. 6. num. 3. *Vnde quæsitum est, si* Dd. *leges allegent, aut de jure aliquo disputent, an de calumnia jurare debeant? Negat id* Bald. in d. l. 1. *quia jura certa sint, neque probationes desiderent. A quo ibidem* Sichard. num. 5. *discedit, quia in ll. adducendis atq; interpretandis non minùs hodie calumnia committatur, quàm in quæstionibus facti* arg. l. fraus. d. leg. l. 1. de dol. mal. except. *A sententia tamen* Baldi *non discederem.*

46. Schrad. d. F. p. 10. sect. 3. num. 77. Natt. cons. 487. num. 47. Obrecht. d. c. 8. num. 13. & quos ibi Dd. alleg. *Id quod propter majestatem & dignitatem illarum personarum receptum volunt. Quod quomodo intelligendum sit, non animadverto. Si existimant planè in causis Regum & Principum juramentum calumniæ exigi non posse, ut ne quidem ab ipsorum procuratoribus possit, meminisse saltem velint, rationem ab ipsis assignatam in procuratoribus cessare. Si opinantur, tum demum illi juramento locum non esse, quoties ipsi Reges & Principes in judicio versentur, habebimus, quod opponamus, ipsos regulariter judicium in propria persona suscipere non posse* l. 25. cum Auth. seq. C. de procur. *ut neutro casu illa decisio procedere videatur.*

47. Sichard. in d. l. 1. num. 6. & ibi Wesemb. in parat. num. 7. Vasq. ill. cont. 25. n. 20. Cujac. ad c. 1. in f. d. juram. cal. & ad Nov. 49. in f. Gilh. d. ram. 8. num. 9. in f. Obrecht. d. c. 8. num. 19. *Rationes,* 1. *Quòd in illis causis non de opinione, ut fit in juramento calumniæ* d. l. 2. §. 2. *sed de veritate juretur. Videlicet, totum verum esse, quod in accusatione positum est.* l. 11. ff. rer. amot. l. 46. §. rectè. d. furt. l. 14. Cod. de accus. 2. *Quòd in hac causa inscriptio sufficiat* l. ult. C. d. accus. Cujac. ad Nov. 49. in f. 3. *Quòd in criminalibus capitalibus sanguinariis adversarium corrumpere liceat* l. 1. de bon. eor. l. 18. Cod. de transact. *Tantùm super veritate dicenda jurare partes debere notat* Sichard. d. num. 6. *Quanquam hoc* Obrecht. d. c. 8. num. 23. *ad solum accusatorem contra* Panorm. & alios *restringat. Alii tamen contrà sentiunt* Cyn. in d. l. 1. Pet. Greg. 48. synt. 6. num. 3. Carpan. 1. Statut. Mediol. 67. n. 2. Pac. in meth. num. 13. C. h. t. Gomez. 3. resol. 12. num. 5. *imò in criminalibus juramentum calumniæ præstandum esse. Quod ipsum quoad actorem verum esse ipseq; Sichard. in d. l. 1. num. 8. concedit. Ego & hoc in reo procedere mihi persuasissimum habeo, propter* text. in §. si quis autem 5. F. 10. & c. 1. ibi: criminali

minali. extra de juram. calumn. Et rationes in contrarium adductæ leviores sunt, quàm ut illas partes sustinere queant. Procedunt enim maximam partem in criminalibus capitalibus. In quibus, si maximé daretur, juramento calumniæ locum non esse, propterea tamen ita generaliter concludendum non esset. Quid enim, si injuriarum ageretur? an non æquum erit ab utraque parte calumniæ juramentum præstari? Præstitum esse, ego scio; & omninò præstandum esse, animosiores facilé concesserint. Verùm ad hosce cancellos thesin nostram non revocamus. Vt generaliter illam posuimus, sic generaliter satis probatur in d. c. 1. Et nominatim idem de incendiariis cavetur in d. §. si quis autem. quantumvis à parte accusatoris tantùm conceptus sit. Vt dubitandum non sit, idem in aliis gravioribus quoq; criminibus procedere. Deniq; sic statuunt Rofr. libell. jur. pont. p. 7. rub. qualit. sit proced. quando nemo contumax invenit. num. 2. Specul. d. juram. calumn. §. 2. num. 1. Hostiens. in d. sum. n. 3. Clar. §. f. q. 18. num. 8. Wurmbs. 14. obs. 4. & vulgò Dd. Non admitto, certé in adductis ll. non probatur, quasi in criminalibus jurandum sit, verum esse, quicquid in accusatione propositum est. Et si hoc maximé daretur, propterea tamen non statim juramentum calumniæ in causa criminali excludendum esset: nam & in civilibus juramentum veritatis præstatur. c. 1. in pr. & c. ult. de jur. calumn. in 6. Inde tamen nemo negaverit, juramento calumniæ locum esse. Et quæso, quo bono jurari super calumnia petimus, nisi ut veritati viam sternamus? c. 5. extr. eod. Sed nec reliquæ rationes stringunt. Non enim sequitur. Accusator ad similitudinem supplicii vocatur. Ergo ad juramentum calumniæ non tenetur. Quæcunq; enim connexionis ratio est, tota in pœna posita est. Vt pari modo concludere liceat, ne quidem in causa civili juramento calumniæ locum esse, propterea quòd & ibidem calumniatorem sua pœna maneat l. 1. de calumn. Vt omittamus, quæ aliæ pœnæ temeré litigantibus infliguntur. Quod si maximé daremus illam consequentiam, aliud tamen non probaret, quàm quòd accusator huic juramento non subjiceretur, contrà quàm Sichard. & alii volunt. Vltima ratio tantùm in criminalibus capitalibus sanguinariis valet hactenus, quatenus ab accusatione discedenda agitur. Quomodo cùm neutra pars calumniam contrahat, qualis nobis in consideratione est, apparet, inde thesin nostram non oppugnari.

48. Olim videtur in illis juratum non fuisse c. 2. de juram. cal. ne quidem, si super possessione rei spiritualis quæstio mota fuerit, quemadmodum Specul. d. juram. cal. §. 2. in pr. tenet. A quo tamen hac in parte libenter cum Gail. 1. observ. 38. num. 4. discesserim. Hodié contrà esse putatur propter cap. 1. §. f. de juram. cal. in 6. Obrecht. d. c. 8. num. 15. Quicquid sit, illud omninò admittendum videtur, quòd in spiritualibus de veritate jurandum sit Cyn. in l.

2. in pr. num.5. C.h. *In causis beneficialibus juramentum calumniæ præstandum esse ait* Vant. d. nullit. ex def. processf. numer. 29. in med. *Denique, nec in causa notoria & litigiosa possessione jurari, notat* Obrecht. d. cap. 8. numer. ultim. *Illud propter ipsam notorietatem: hoc ob subitam causæ expeditionem.*

49. *De quibus videbis* Ant. del Re Tiburtinum. d. tr. cap. 20. per tot. Gilh. d. ram. 8. num. 14. *Quibus adde alium casum in terminis executionis propositum apud* Gutierrez. 1. pr. q. 117. *Quatenus in causa matrimoniali juramentum calumniæ requiratur, ex parte habet* Menoch. 1. præsumt. 85. n. 9.

XII. Forma hujus juramenti in eo consistit, ut idoneo tempore 50, loco 51, & modo 52 præstetur. Finis, ut metu conscientiæ litigantes à falsa & iniqua actionis dictatione aut exceptione, inutilibus item dilationibus & probationibus non necessariis deterreat 53. Effectus, quòd deinceps calumniæ suspicionem cessare faciat 54, & jurantem ab expensarum refusione liberet 55.

50. *Olim tam ante, quàm post litem contestatam id exactum & præstitum est* l. 5. §. exigitur. de edend. l. 15. ad exhib. l. 44. §. qui familiæ. fam. ercisc. l. 1. Cod. de juram. cal. *Sed & in quavis parte judicii præstari debuit, quoties cunque calumnia subesse putabatur* l. 34. §. qui jusjurandum. de jurejur. l. 13. §. 23. de damn. infect. *Unde id dictum fuisse juramentum calumniæ particulare seu singulare ait* Obrecht. d. tr. cap. 9. num. 4. *Hodiè partes tenentur hoc juramentum subire statim ab initio litis, & quidem generaliter super tota causa* l. 2. in pr. Cod. de jur. Cal. Nov. 49. c. ult. §. 1. *(Utrum autem meliùs sit, juramentum hoc generaliter præstare, an in quavis causa & singulis judicii partibus,* Dd. *controvertunt. Illud contendit* gloss. in l. 23. Cod. mand. Specul. de Advoc. nu. 13. *Hoc* Obrecht. de juram. cal. c. 6. num. ult. *Ego illorum partes sequi malim.) Ante litem contestatam id ampliùs præstari non debet, adeò ut, si de facto contrà fiat, sententia lata non subsistat* Specul. d. juram. calumn. §. 1. num. 3. Obrecht. d. c. 9. num. 8. *Quanquam, si illud post litem contestatam repeteretur (ut omninò, etiamsi generaliter maximè præstitum esset, repeti potest & debet, secùs voluisse alii notant) vitium Nulliquàm* Panorm. in c. 1. d. juram. cal. in 6. *tatis tolleretur. Tantùm super emergentibus tam ante, quàm post litem contestatam hoc juramentum præstandum esse contendit* Cyn. in d. l. 2. in pr. numer. 6. Marant. de juram. cal. num. 5. *Omninò rectè. Agit enim* d. l. 2. *tantùm de ipsa*

ipsa causa principali. Sed & in præparatoriis sæpissimé incidunt, quæ litis contestationem longissimé, etiam ad vitam hominis, impediant. Vt, si hîc juramentum non admittas, alterâ manu malitiis viam aperias. Quomodo super exceptione declinatoria & dilatoria juramentum hoc præstandum fuerit. Quemadmodum & juramentū judiciale deferens, super calumnia jurare tenetur, ut maximé ab initio generaliter de calumnia jurasset, veluti Witebergenses respondisse notat And. Rauchb. II. q. II. num. 5. cum mult. seqq. *ad quod omnino vide* Tennin. cautel. 138. n. 2. *Deinde, si ab initio litis juramentum calumniæ generale præstitum non esset, ut jure civili fieri debebat* Nov. 49. c. ult. §. 1. *deinceps particulari juramento in quavis judicii parte locum faciemus* c. 1. de juram. cal. in 6. *Quibus in terminis, si* Vasq. ill. cont. 25. num. 8. *accipias, rectissimé sensisse videtur. Aliàs, si suo tempore juramentum calumniæ generale præstitum sit, non video, quomodo ad ejus repetitionem devenire possimus* N. 49. c. ult. Specul. d. juram. calumn. §. 1. n. 7. Cyn. in Auth. Hoc jusjurandum. C. h. Obrecht. d. c. 9. n. 10. & vulgò Dd. *Diss.* Donell. de jurejur. c. 13. n. 5. *aliter* Cujac. in d. N. 49. & ipsum secutus Pac. in meth. n. 9. C. h. & ad l. 9. n. 10. C. de R. C.

51. *Id est, coram tribunali, seu in quo loco judex judicare consuevit* d. l. 2. in f. pr. ibi: Euangeliis ante judicem positis. *Et certé ibi locorum generaliter hoc juramentum præstandum est* Obrecht. d. tr. c. 9. num. 13. *In quibusdam tamen personis id fallit. Veluti in personis egregiis, quæ domi suæ alterâ parte vel ejus procuratore præsente jurant* d. l. 2. §. 1. *Item in fœminâ honestâ. Nam & illa domi in præsentia Officialis, parte adversâ etiam absente, juramentum hoc subit* d. l. 2. §. 1. Nov. 124. c. 1. *Quod tamen in foro non frequentari notat* Obrecht. d. c. 9. n. 23. *Sic, si litigans morbo aut senectute impeditur, quò minùs in judicio comparere possit, necessitatem facere docet* Obrecht. d. c. 9. num. 15. *ut aliqui ex apparentibus cohortibus unà cum parte adversa domum ipsius adeant, atque ibi ipsum jurantem audiant* arg. l. 15. de jurej. c. 8. extr. d. testib. *Deniq., quid de reo aut actore absente statuendum sit, cavetur* d. l. 2. §. 3. §. ult.

52. *Qui extat* p. 1. Ord. Cam. t. 65. *& ab* Obrecht. d. tr. c. 10. *latiùs declaratur. Ejus capita sunt.* 1. *Quòd litigantes credant, se bonam causam fovere,* **daß sie glauben eine gute Sach zu haben** d. l. 2. in pr. §. 1. l. de pœn. tem. litig. N. 49. c. ult. Obrecht. d. c. 10. num. 19. & mult. seqq. 2. *Quòd nolint ullam dilationem non necessariam petere* l. 1. C. de juram. Calumn. 3. *Quòd interrogati in jure verum fateri velint* gloss. in c. 1. de juram. calumn. in 6. 4. *Quòd nihil penitus patrocinii causâ judicibus, vel alii cuicunq. personæ pro hac causa dederint, promiserint, & dare, promittere velint* Nov. 124. c. 1. *Et hæc omnia ad juramentum calumniæ requiri satis* ex p. 1. Ord. Cam. t. 65. *constat.*

Quibus

Quibus ex Nov. 49. c. ult. *adjiciendum, litigantes jurare debere, quòd differendi negotii causâ probationes ab adversario petere nolint* Spec. de juram. cal. §. 4. in pr. Marant. eod. num. 10. Cujac. in d. N. 49. Obrecht. d. c. 10. n. 28. Vult. 2. J. R. 31. num. 59. *Quæ omnia vulgaribus hisce versiculis continentur, juxta* Papienſ. in pr. t. 2. gloſſ. ult. num. 9. Ruland. d. c. 14. num. 1. & vulgò Dd.

Illud juretur, quòd lis ſibi juſta videtur,
Et ſi quæretur, verum non inficietur,
Nil promittetur, nec falſa probatio detur,
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Et ſunt iſta capitula hujus juramenti non plura, non pauciora; quantumvis in quædam inquirat Obrecht. d. c. 10. nu. 30. & ſeqq. *In hoc exiſtimo* Obrechto *ſubſcribendum non eſſe, quòd etiam ad formam hujus juramenti refert* ibid. n. 2. & ſeqq. *quaſi juramentum illud revera ore præſtandum ſit, ſive propoſitis, ſive tactis Euangeliis, (de quo* Cujac. ad c. 1. extr. h.) *nec ſufficiat, ſi quis alium id legentem audiat. Id enim cum aliis juramentis commune habet, ut tanquam ſpecificum huic juramento tribui non poſſit. Quemadmodum non multùm refert, utrum Euangelio, an veteri teſtamento tacto juretur, quemadmodum contra* Covarruv. ad c. 2. p. 1. §. 1. n. 2. d. pact. in 6. *docet* Obrecht. d. c. 10. n. 16. *Hodiè in quibusdam Germaniæ judiciis is jurandi mos adhuc viget. In plerisq; locis ſublatâ dexterâ manu & duobus digitis prioribus porrectis jurari, notat* Obrecht. ibid. n. 18. *Deniq; quomodo Iudæus jurare debeat, invenies apud* Specul. de juram. calumn. §. 3. num. 17. Abb. Panorm. ad c. 1. n. 11. h. t. *adde per diſcurſum* Quett. conſ. 45. n. 9. cum ſeq.

53. d. l. 1. in f. l. 2. §. 8. C. h. l. 13. C. de tranſact. N. 49. c. ult. Obrecht. d. tr. c. 11. n. 31. cum ſeqq. *De fine hujus juramenti latè agit* Gilh. in arb. civil. c. 5. ram. 8. n. 3. & ſeqq.

54. Marant. de juram. Cal. num. 12. Menoch. 1. præſ. 85. n. ult. *Vterq; enim jurans calumniam evitat, & litem bonâ fide ſuſcepiſſe præſumitur, adeò ut de juramenti præſtiti veritate diſputari non liceat* Obrecht. d. tr. c. 12. numer. 3. *Quod hactenus intelligendum, usq; dum expreſsè & evidenter de calumnia appareat. Quo eveniente, nihil vetat ſuper calumnia quæſtionem movere* Marant. d. n. 12. & ſeq. *Quin & hoc in caſu pejerantem calumniatorem propter perjurium ſuum etiam de jure civili puniri poſſe contra* Bald. & Rebuff. *contendit* Obrecht. d. c. 12. num. 5. & ſeqq. *Vt calumniatorem ipſum puniri poſſe non negaverim. Sed, an propter perjurium quoq; ipſum pœna maneat, controverſiſſimum eſt, quemadmodum*

dum alibi persequimur latiùs. Interim conferri potest Ant.del Re Tiburt. d. tr.c.23.n.8. cum seqq.

55. Accurs.ad Nov.82.c.10. Bart.ad l.1.ad Sc. Turp. & vulgò Dd. *Tantùm id fallere putant, si ob contumaciam & evidentem temeritatem expensæ solvendæ essent, veluti refert* Papiens. in pract. t.2. gloss.25. num.13. *Diversum docent* Zas.in l.properandum.§.sin autem alterutra.num.39.Cod.de jud. Covarr.pr. quæst.27.n.1. Obrecht.d.c.12.num.12. & seqq. & Dd. magis commun. *imò illud juramentum non facere, ut calumniæ condemnatus propter juramentum hoc præstitum ab expensarum solutione relevetur. Quæ opinio videtur verior. Certum enim est, hunc causam temerè suscepisse, ut meritò in expensas condemnetur* l.79.de jud. *Sed & aliàs rarò quis in expensas condemnari posset, ex quo super calumnia semper jurandum est. Deniq. ineptum fuerit, si, qui dupliciter peccat, partim temerè litigando, partim perjurium perpetrando, à refusione expensarum liberetur, ubi aliàs temerè saltem litigans illi refusioni obligatur.* adde Ant.del Re Tiburt.d.tr.c.22.n.3.cum seqq.Cævall.q.448. *Huc referri potest, quòd publica fama excuset accusatorem non probantem crimen à calumnia præsumta, quam incurrisset* Freh.2.d.tam.14.n.22. *ubi subjungit pro accusatoribus bonam cautelam esse, ut in libello etiam famam publicam de crimine articulare curent.*



Disp. XIII.



ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa decima tertia,

De Positionibus, Responsionibus, Confessionibus & Articulis,

Respondente

BARTHOLDO WILMERSDORPH Primisl. Marchiaco.

Continuatio.

Lite contestatâ & juramento Calumniæ præstito proximum est, ut ad ipsam probationem deveniatur. Probatio autem ita vulgò institui solet, ut primò actor ipsam litem articulatim quasi ponat vel libellum articulatum loco positionum reproducat, & ad singulas positiones factas reus respondeat, ut ex responsione colligatur, quid per Confessionem rei agnitum, quid item probandum restet. Proinde nunc primò nobis de Positionibus agendum est.

THESIS I.

POsitio, juri civili incognita, 1 est ejus, quod in controversiam venit, particularis facta narratio, ad eliciendam ab adversario veritatem concepta 2. Species ejus, quas Dd. constituunt, non referimus 3. Potiùs videamus, quis positiones formare possit. Et præter dominum, aut qui domini vices sustinet, erit procurator speciali mandato instructus 4.

1. De jure Canonico & Camerali certum est Positiones cognitas esse c. un. extr. d. lit. contest. p. 3. ord. Cam. 15. Sed & hodie omnium Curiarum stylo receptæ videntur. Saltem dubium est, si juri civili quoq; possint? Specul. d. posit. §. 1. eas ex lege antiquâ deducit. Et Canonistæ volunt, eas de jure antiquo esse introductas ait Cyn. ad l. 2. §. Quod. num. 13. C. d. juram. cal. Ostendit Clemens Papa in Clem. sæpe d. V. S. positiones longævum usum admisisse; ubi gloss. in verb. longævus notat, â tempore Gregorii decimi primam positionum mentionem in jure Canonico fieri in c. un. d. lit. contest. c. dudum. d. elect. Verùm Bart. in l. Offidius 97. num. 3. de leg. 3. negat, eas per jus Digestorum introductas esse. Et veritas est, inquit Cyn. d. num. 13. quòd non possit probari, eas de jure nostro, id est, civili introductas esse. Quod & Gilk. ad t. num. 14. & 95. Cod. d. juram. cal. scriptum reliquit. Positiones de jure consuetudinario inventas esse, tradit Lancell. d. offic. præt. §. 2. m. 11. in pr. Et omnino dicendum videtur, Positionum doctrinam in jure civili fundamentum non habere, sed Dd. inventum, pòst jure Canonico & communi praxi receptum. Vt tamen necessum non sit, necessariò articulos ponere Myns. 5. observ. 88. Quo jure & æquitate positiones sustineantur, invenies apud Myns. ad c. 1. num. 9. cum seqq. extr. d. probat. Gilk. in l. 1. num. 20. cum seqq. C. d. edend. Fach. 11. controv. 83.

2. Varié Papiens. in pract. t. 5. gloss. 1. num. 3. Sichard. ad d. l. 2. §. Quod. num. 10. Marant. d. posit. num. 1. Obrecht. d. concip. libell. c. 17. num. 5. Lancell. d. m. 11. num. 7. Hiltrop. 3. processf. 5. n. 2. & passim Dd. Positionem definiunt. Adhuc tamen putamus nos eam satis adumbrasse. Dicimus enim, Positionem esse Narrationem, secuti Marant. Et certé per positiones universa controversia narratur, ut jure positio dicatur narratio. Addimus, eam esse particularem narrationem, ut indicemus, non totam causam positione comprehendi, sed ejus saltem partem aliquam. Et positionibus utique frustulatim quasi ipsa causa continetur, ut recté dixerimus, Positionem esse particularem narrationem. Sed est hæc narratio super eo, quod in controversiam venit, seu quo nomine judicium suscipitur, concepta. Id autem ut plurimùm est factum. Et propterea forté ipsam positionem per facti narrationem Sichard. Marant. & Dd. definiri voluerunt. Aliquando etiam jus controverti, sed & super eo litem contestari docent Bart. in l. un. n. 3. C. d. lit. cont. Obrecht. d. lit. cont. c. 2. n. 8. & vulg. Dd. Sed & positiones super jure concipi solent, & propterea à nobis positio generaliter definienda fuerit. Deniq; dicimus, positionem veritatis ab adversario eliciendæ causâ fieri, itidem Marant. & Papiens. secuti. Et est utiq; hic finis positionum, ut ex responsione rei ipsi liti fides fiat. Quomodo fieri non potest, quin recté dixerimus, positionem ad eliciendam veritatem concipi.

3. Vult.

3. Vult. 2. J. R. 31. num. 20. *Positionem distinguit in positionem & articulum.* *Et in* d. Clem. Sæpe. d. V. S. *positiones articulis opponuntur. Et certè negandum non est, positionem cum articulo* Dd. *passim confundere. Vt forsitan rationem habeat, si positionis verbum generale esse asseramus. Quicquid tamen fuerit: illud omnes admittere videntur, quòd positiones sint propter veritatem ab adversario eliciendam; articuli verò propter ipsam probationem testibus, instrumentis &c. faciendam.* Prosp. Caravit. ad rit. mag. Cur. 79. n. 1. circ. med. *Quòd item positiones propriè per verbum* ponit (setzet war seyn &c.) *articuli verò per verbum* probare intendit (solches zu beweisen sagt war seyn &c.) *formentur. Deniq; quòd positiones contra ponentem, non item articuli contra articulantem probent* Gail. 1. obs. 79. n. 6. Prosp. Caravit. ad rit. magn. Cur. 79. n. 1. Lancel. d. §. 2. m. 13. n. 5. *Diff.* Pap. in pr. t. 7. gl. 1. n. 3. *Cætera forsan videtur positionum & articulorum eadem ferè natura esse, ut uno istorum cognito alterum etiam cognoscatur. Deinde & positionem in multiplicem, duplicem, simplicem, negativam, obscuram, impossibilem &c. distinguere solent* Sich. in d. l. 2. §. quod. & ibi vulgò Dd. *Verùm cùm hæc distinctio magnam partem universâ ex positionum formâ dependeat, rectiùs videmur eam repudiare, aut certè tanquam minùs analogam intermittere.*

4. *Quod de ipso domino sive ipso actore & reo liquet* Hiltrop. d. t. 5. n. 4. *Sed nec de illis, qui vicem domini sustinent, ambigendum videtur. Quales sunt tutores & curatores. De procuratore speciale mandatum habente id docet* Cyn. in d. l. 2. §. Quod. num. 21. Papiens. in pr. t. 5. gloss. 3. n. 1. *Aliud obtinet in procuratore generali, saltem si in præjudicium domini positio cedere posset, aut si dominus procuratore legalior esset. Quo casu, nisi specialissimum mandatum habeat, positiones formare nequit* Papiens. d. gl. 3. num. 1. & seq. arg. l. f. C. d. procur. *Quid de Advocatis? Negat* Hostiens. in sum. n. 4. d. postul. *ipsos ponere posse, præterquam si, clientulo simplici & rude existente, id de judicis licentiâ faceret. Quod &* Specul. d. posit. §. 3. n. 4. *probatur, & fortasse quoad ipsam controversiam admittendum est. Et notat* Lancell. d. m. n. 9. *partem principalem de consilio sui advocati positiones facere posse. Adhuc tamen credo, imò Advocatum simpliciter positiones rectè formare. Certè usu ita observari non ambigo. An positionibus respondere teneatur reus in possessorio, si autorem habeat?* vid. Surd. cons. 22.

II. Objectum positionum in genere est omnis res in judicio probanda 5. In specie autem id ponendum est, quod inter partes, sive principalitèr, sive incidentèr controver-

sum

ſum eſt. 6. Et hoc, quocunque tempore probatio facienda ſit. 7.

5. Papienſ. d. t. 5. gl. 1. n. 3. *In genere enim quicquid probandum eſt, de eo etiam poſitiones concipiendæ ſunt. Quomodo vulgo rectè dicitur ea ponibilia eſſe, quæ ſunt probabilia* Accurſ. in d. l. 2. verb. exiſtimat Cyn. ibid. ad §. Quod. n. 23. Papienſ. in pr. t. 1. gl. f. n. 1. Lancell. d. m. 11. n. 11. & vulgò Dd. *Neq; tamen propterea ſtatim concludemus, ſuper omni omnino illo, quod probandum, poſitiones rectè concipi. Id ſaltem pro regulâ habemus. Exceptiones non diffitemur. Neq; enim ſuper facto alieno poſitio rectè formatur, ſi modò planè ad cauſam controverſam non ſpectet* Cyn. in d. l. 2. §. Quod. num. ult. Papienſ. in pr. t. 6. gloſſ. 16. Sichard. in d. l. 2. §. Quod. num. 13. Gilk. ibid. num. 4. cum ſeq. Obrecht. d. c. 17. num. 29. per. text. in l. Marcellus. §. 1. ff. rer. amot. *Diſſ.* Bart. in d. l. 2. §. Quod. n. 13. in f. ferè. Lanfranc. ad c. Quoniam. c. 6. num. 8. extr. d. probat. *Quæ ſententia admitti poteſt, ſiquidem factum alienum ad cauſam faciat. Vt, ſi in petitione hereditatis quæratur, an teſtamentum fecerit defunctus &c. Notat* Natt. conſ. 121. n. 11. *Si poſitio factum alienum contineat, parti tempus ad deliberandum propter probabilem facti alieni ignorantiam dandum eſſe.* II. *Deinde, nec ſuper jure admittitur poſitio* Specul. d. poſit. §. 9. n. 29. cum ſeq. Schurp. 2. conſ. 87. n. ult. *Quod limitarem, ut falleret* 1. *in jure controverſo. Nam & illud probandum eſſe,* ad. diſp. 15. *cum Deo volente trademus* 2. *In jure non ſcripto vel municipali* Bart. in l. 2. n. 3. ff. d. Confeſſ. Sichard. in d. l. 2. §. Quod. n. 18. & ſeq. Obrecht. d. c. 17. n. 53. *ſi maximè id in foro, in quo reus reſpondere debeat, vigere dicatur* Ant. del Re Tiburt. d. juram. calum. c. 14. num. 114. cum ſeq. *Diſſ.* Papienſ. d. t. 6. gloſſ. 17. Grev. 1. concl. 82. n. 23. Br. in l. 2. n. 13. d. confeſſ. 3. *In jure communi extravaganti* Br. in l. cum prolatis. d. re jud. & in l. 2. n. 13. in f. d. confeſſ. 4. *Deniq; ſi juris poſitio mixturam facti contineat, eam admiſſibilem facit* Fulv. Pacian. 1. d. Probat. 52. num. 22. *Verùm ipſius* Add. ex Baldo ibidem *docet, ejusmodi poſitioni reſpondendum non eſſe. Vt forſan melius ſit, ſi illam limitationem reſpuamus.* III. *Item nec ſuper crimine adverſarii admittitur poſitio* Specul. d. §. 7. num. 40. Pap. d. t. 6. gl. 14. Wurmſ. 15. obſ. 2. Mynſ. ad d. c. 1. n. 24. d. probat. Sichard. in d. l. 2. §. Quod. num. 21. Cacher. deciſ. 66. num. 2. & Dd. com. juxta Paul. Pariſ. in add. ad Bart. in d. l. 2. §. Quod. num. 32. in ver. criminoſam. *Ratio, quòd nemo propriam turpitudinem detegere* l. tranſactione 30. & ibi Bart. num. 3. C. d. tranſact. *nec quisquam in propriam necem confiteri quicquam teneatur. Tum demum criminoſam poſitionem admitti notant,*

tant, 1. *si aliàs ob occultatum crimen cum alterius injuriâ quis locupletaretur* L. 11. §. 1. & ibi Bart. n. 3. ff. rer. amot. Pacian. 2. d. probat. 17. n. 54. *nisi forsan sic retractaretur, quod semel decisum* Bart. in d. l. 2. §. Quod. num. 32. per text. in l. 26. §. 1. d. jurej. *Quomodo rectè ponitur, aliquem rogatum hereditatem incapaci restituere, veluti ex* Bart. *contra* Bald. *tenet* Lanfr. d. c. 6. n. 12. 2. *si agatur de iis criminibus, quæ impediant officii executionem vel beneficii retentionem* Specul. d. num. 40. Pacian. d. c. 17. n. 55. 3. *si dissimulatio criminis periculum, puta hæresin, dilapidationem &c. inducat* Specul. d. n. 40. Pacian. ibid. n. 57. 4. *si crimen sit notorium* arg. c. tua 8. extr. d. cohab. cler. Pacian. d. c. 17. num. 58. Ant. del. Re Tiburt. d. c. 14. num. 82. 5. *si positio criminosa concernat pecuniarium incommodum* Ant. del Re Tiburt. d. c. 14. num. 78. 6. *si causa criminalis ipsa moveatur* Ant. del Re Tiburt. ibid. num. 80. 7. *si deniq; judex ipse ex officio super crimine ponat & interroget* Ant. del Re Tiburt. d. c. 14. n. 77. *adde* Farinac. d. Oppos. test. q. 73. num. 53. cum mult. seq. Myns. 6. obs. 92. Gomez. 3. resol. 12. n. 5. Grev. 1. concl. 82. n. 12. & seq. IV. *Nec super impertinentibus admittitur positio* Papiens. d. t. 6. gloss. 15. Mascard. d. probat. concl. 1177. num. 4. cum seq. *ne quidem, si proposita fuisset cum clausulâ (salvo jure impertinentium & non admittendorum)* Gail. obs. 81. n. 2. cum seq. Natt. cons. 20. n. 5. Lancell. d. m. 11. n. 21. *Et notoriè impertinentes articuli recipiendi non sunt, etiamsi statutum diceret, quòd judex admittat omnes probationes & exceptiones cum clausula salvo jure impertinentium* Meichsn. 3. decis. 22. n. 22. *Imò judex ex officio illam repellere debet* Gail. ibid. n. 15. *Aliàs, si de facto admitterentur ab ipso, appellare licet* Mascard. d. prob. concl. 132. n. 1. *Utiq; si omninò impertinens fuerit. Qualis erit, si planè ad causam neq; directò, neq; indirectò accommodari potest* Rutg. Ruland. 3. d. commiss. 1. c. 4. num. 2. *Quod per exempla* Specul. d. §. 7. n. 4. cum seq. Gail. d. obs. 81. num. 6. & Dd. passim. *declarant. Quomodo, si possessorio agatur, quæ ad petitorium spectant, immisceri non debent, præterquam si ipsam causam promoveant* c. licet. extr. d. probat. Ant. Fab. def. 39. C. unde vi. Lancel. d. m. 11. n. 16. Gilken. in t. num. 31. C. d. juram. calum. Ruland. d. c. 4. num. 5. *In dubio saltem quævis positio sub jam dictâ clausula (quæ quem effectum habeat, notat* Gail. 1. obs. 81. n. 12. Mynsing. 2. obs. 56. Gilh. in arb. civil. c. 4. ram. 3. n. 13. Marant. d. posit. n. ult.) *à judice admittenda est* Specul. d. §. 7. num. 7. Gail. d. obs. 81. num. 9. Ruland. d. c. 4. n. 7. cum seq. V. *Neq; superflua ponenda sunt* Specul. d. §. 7. in pr. Lanfr. d. c. 6. num. 10. *periculum enim subest, ne respondens in perjurii reatum incidat. Sunt autem superflua, quando bis, vel pluriès idem repetitur* Pap. d. t. 6. gloss. 18. *Quomo-*

do poſt Bald. *docuit* Lanfr. *quòd id, ſuper quo in prima inſtantiâ poſitio formata fuit, deinceps in appellationis judicio repeti ponendo nequeat. Certum enim eſt, ſic idem bis repeti. Sed nec ſuper eo poſitio admittitur, cujus intentionem adverſarius fundatam habet. Quod item ex* Bald. *refert* Lanfr. d. n. 10. *Rationem reddit* Cacher. deciſ. 10. n. 7. *Aut ſi pro adverſario ſtet præſumtio juris aut de jure* Menoch. 1. præſ. 62. VI. *Deniq; nec ſuper impoſſibili ſive jure, ſive naturâ, ſive facto, poſitio rectè formatur* Papienſ. dict. t. 6. gloſſ. 10. *Exempla refert* Specul. d. §. 7. n. 36. *& paſſim obvia ſunt.*

6. *Actor enim id in poſitiones redigere debet, quod in libello propoſuit. Atq; hoc eſt, quòd eas ex viſceribus libelli formandas eſſe notant* Sichard. in d. l. 2. §. Quod. num. 12. Aſin. in prax. Florent. §. 19. cap. 14. n. 3. Gail. 1. obſ. 81. num. 5. Mynſ. 5. obſ. 88. num. 2. & Dd. com. *Ratio eſt, quòd poſitio ſit propter controverſiam fundandam. Illa autem tota ex libelli meritis pendeat. Vnde &* Lanfr. d. c. 6. num. 6. *infert, in poſitionem deduci non poſſe, quod in libello non contineatur. Et ſi de facto contrarium eveniat, illi non reſpondendum eſſe poſitioni. Adde* Muſcatell. in prax. p. 5. gloſſ. impertinentes. num. 13. *Quod reum attinet, is non niſi ineptè ſuas poſitiones ex libello deſumet. Imò eas ex exceptionibus prætenſis concipiet. Quæ ob id dicuntur* Defenſionales, exceptionales, purgatoriæ, eliſivæ. *Deniq; Interveniens ſuas poſitiones ex jure ſuo, ſeu in quo ſe fundat, formare debet. Id autem cùm aliquando ſit cum principalium jure idem; aliquando diverſum & ſeparatum, facilè apparet, unde* Interventionales *poſitiones componendæ fuerint.*

7. Specul. d. poſit. §. 4. in pr. Gail. 1. obſ. 79. num. 4. & Dd. com. *Probatio autem regulariter demum poſt litem conteſtatam fieri debet, ut ob id quoq; tum demum poſitiones formandæ fuerint* c. un. d. lit. cont. c. dudum. 54. §. licet. d. elect. Lancell. d. m. 11. n. 5. *Quanquam ſi ante litem conteſtatam emergat vel incidat, quod probationem deſideret, tum quoq; poſitiones rectè concipiantur. Et certè quicquid probandum eſt, jure quoque in poſitiones redigitur. Et hoc quocunque tempore probare licet.* Mynſ. 1. obſ. 34. Lancell. d. m. 11. num. 12. Schwarzenthal. in proceſſ. lib. 2. act. 4. cap 4. num. 2. cum ſeq. *Porrò, quando probandum ſit, partim* ad diſput. 7. *expedivimus, partim* ad diſput. 15. *proponemus. Hinc* Menoch. 1. præſ. 62. n. 3. Henn. God. conſ. 44. n. ult. Marant. d. poſit. num. 10. *poſt terminum probationi præſtitutum effluxum poſitiones non rectè formari. Quod ita demum verum eſt, ſi terminus ad exhibendum o*mnes *probationes fuit aſſignatus* Specul. dict. §. 4. num. 4. *Hinc item* Menoch. 1. præſ. 62. num. 3. & q. 35. n. 6. Gilken. ad d. t. num. 31. cum ſeq. *poſt cauſæ concluſionem poſitiones inutiliter produci. Intellige à partibus. Diſſ.* An-

gel

gel. apud Maſcard. d. prob. concl. 1176. num. 43. *Quod & expreſſé docuit* Muſcat. in prax. civ. p. 5. gl. pen. in f. Mynſ. d. obſ. 34. in f. *Aliud obtinet in judice.* *Diſſ.* Menoch. d. præſ. n. 6. *& ſuam opinionem receptam eſſe dicit.* *Is enim poſt cauſæ concluſionem partem interrogare poteſt, ſi ſuper actis & actitatis ipſi dubium ſubortum eſſet* Specul. dict. §. 4. numer. 3. *De interrogationibus obſervandum, quòd iis demum interrogatus reſpondere neceſſum habeat, non quæ merita cauſæ continent: ſed quæ ad præparatoria judicii ſpectant* Jaſ. in l. 9. num. 6. Cod. d. jud. ubi id Caſtr. & Bart. *docere notat.* *Verùm hoc quoad partem interrogantem tantùm admittit* Sich. in d. l. 9. num. 8. *aliud in judice obtinere ſtatuens.* *De quo vide omnino* Marant. p. 4. diſt. 9. num. 28. & ſeqq. Lanfr. ad Cl. ſæpe. num. 47. & ſeq. d. V. S. *Quid ſi atteſtationes ſint publicatæ?* *Adhuc poſitiones rectè exhiberi verius videtur* Specul. dict. §. 4. num. 2. *Diſſ.* Lanfr. d. cap. 6. num. ult. verſ. & dictæ. Celſ. ibid. ad Lanfr. n. 1. adde Mynſ. 6. obſ. 89. *ubi iſtas opiniones conciliat.* *Quid ſi pars ſe obtulit ad probandum per teſtes & inſtrumenta?* Goffred. *negavit ipſam ponere poſſe, ſiquidem teſtes &c. produxerit.* *Aliud tamen viſum eſt* Hoſt. in ſum. n. 3. extr. d. lit. cont. *quem ſequitur.* Spec. d. §. 4. n. 5. *Quod admitti poteſt, ſi poſitionibus renunciatum fuiſſe non appareat.* *Quid ſi probationibus ſit renunciatum?* *Exiſtimat* Spec. dict. §. 4. n. 7. cum ſeq. Maſcard. concl. 1176. num. 36. cum ſeq. *renunciantem ponere non poſſe.* 1. *Quia & poſitio ſit probatio* cap. 2. extr. d. confeſſ. c. 15. extr. d. reſt. ſpol. 2. *Quia idem ſit probationibus ſimpliciter renunciare, vel omnibus probationibus renunciare, ex quo indefinita oratio æquipolleat univerſali.* *Ego putem, ſic renunciantem non facilé à poſitionis formatione excludendum eſſe.* *Exactè enim loquendo poſitio probatio non eſt, ſed potiùs ab onere probandi ſublevatio.* *Sed & renunciationes ſunt ſtricti juris, neq; in iis veniunt, niſi nominatim expreſſa ſunt* Dec. conſ. 419. n. 9. Natt. conſ. 78. num. ult. Schrad. d. F. p. 8. c. 5. num. 30. & Dd. comm. *Deniq; pro iſta aſſertione faciunt, quæ habet* Mynſing. 1. obſerv. 34. in f. & Maſcard. d. probat. q. 7. num. 6. *De renunciatione teſtium & inſtrumentorum notat* Jaſ. in Aut. jubemus. n. 5. cum ſeq. C. d. jud. *quòd eâ non obſtante, renuncians & teſtes & inſtrumenta producere poſſit, niſi vel in judicio, vel per juramentum renunciatio facta eſſet.* *Quanquam id ibid. ad cauſam civilem reſtringit.*

III. Forma poſitionum ſubſtantialis eſt, quòd ſint concipiendæ non captioſæ 8, non obſcuræ 9, non negativæ 10, non contrariæ 11, ſed ſimplices 12, non verbis inter-

interrogativis, sed assectivis formatæ 13, Accidentalis verò, quòd medio juramento Dandorum exhibendæ 14.

8. Spec.d.posit.§.7.n.20. Papiens.d.t.6.gloss.11. *Qualis est juxta* Lanfr. d.cap.6. n.11. *si ponatur, aliquem esse usurarium. Imò potiùs hæc criminosa est positio. Ea demum habenda captiosa positio, quæ ita scripta est, ut sive quis neget, sive affirmet, semper sibi obsit* Papiens.d. gloss.11. Jas.in l.14. num. 4.d.transact. Joan.Mar.Riminald.cons.492.num.17. *Veluti, si pater juravit nihil in peculio esse, ubi revera aliquid fuit, & postea ponitur id tempore juramenti præstiti in peculio fuisse,* Specul. d. §.7. num.20. *Captiosa item est, vel potiùs calumniosa juxta* Specul.d.§.7.num.33.*ubi sub diverso loquendi genere aliquid habet, ad quod, si in speciem respondeas, aut neges, quod primò confessus es, aut approbes, quod antea negâsti. Quod exemplo illustrat* Oldend. d.form.libell. pag. (mihi) 320.

9. Papiens.d.t.6.gloss.9. Spec.d.§.7, num.11. Obrecht. d.c.17. n.39. *Obscura autem est,* 1. *si nunc hoc, nunc illud aliis & aliis verbis petitur* Oldend.d.form.lib.p.(mihi)313.*Quam* Papiens.d.t.6.gl.5.*variam & vagam nuncupare videtur.* 2. *si alternativè concipiatur* Obrecht.d.c.17.num.41. *Quam* Papiens.d.t.6.gloss.6.*incertam vocat. Qualis item regulariter non admittitur. Fallit in casibus, de quibus* suprà disp.6.nu.70. Pap.d.gloss.6.num.ult. Oldend.d.tr.pag.314. 3. *si generaliter concipiatur. Vt puta: Pono mihi fundum, hominem &c. deberi. Qualis positio reprobatur* Specul. d. §.7. num. 19. Papiens. d. t. 6. gloss. 8. *paucis casibus exceptis ab* Obrecht. d. c. 17. num.48.

10. Specul.d.§.7. num.15. Lanfranc.d.c.6.num.11.vers.octava. Hostiens.in sum.num.2. col.530. in f.vers.num quid. extr.d.probat. Menoch.cas.485. & vulgò Dd. *Vt non sine causâ docuerit* Sichard. in d.l.2.§. Quod.num.20. *nostri temporis Advocatos errare, quando negativam positionem fugientes substituant verbum* Absque eo. *Vulgò* Gantz ohne das/&c. *Nam & illam particulam negativam esse docuit* Lanfr. d. vers.octava. Wurmß.15. obs.ult.in pr. *Diss.* Bl.apud Pacian.1.d.probat.16.n.6.*quem ibid.latiùs vide. Quæ autem positio negativa sit, non tam ex verbis, quàm intentione ponentis æstimandum, quemadmodum ad* disp.15.*latiùs persequemur.*

11. Specul. d. §.7. num.39. *Contraria enim allegantem audiendum non esse, vulgò receptum est propter* l.1. C.d.furt. l.2. ibique gloss. in verb. excludit. Quand. app. cum simil. *Quod & hîc valere potest. Contraria autem juxta* Bart.in d.l.2. §. Quod. num.26. *duobus modis poni possunt.* 1. *Quando ponens*

nens sibi ipsi in positionibus est contrarius. 2. Quando ponens sibi quidem non contrarius est, sed, si respondeatur positionibus, respondens in contrarietatem incidere potest. Quod contingit, si una ex alterâ dependet. Vt, si ponatur, testamentum conditum esse, & ponatur item, in eo N. institutum esse. Vbi, si quis primam positionem neget, facilé contrarietas obrepere posset, siquidem posterior affirmaretur. Et propterea post gloss. opinatur Bart. posteriori plané respondendum non esse. Verùm Sichard. in d.l.2. num.17. id demum admittit, siquidem prima sit negata. Quod inde receperim, non quòd adsit quædam contrarietas, sed quòd priori negatâ, posterior omninò sit superflua & propterea etiam irresponsalis. Amplius etiam pro contrariis habendæ sunt, si quis ponat contrarium ejus, quod adversarius ponendo asseveravit, ita ut ipsis respondendum non sit Lanfr. d.c.6.n.7. Surd. decis.17. Ratio, quòd si Adversarius in sua positione vera deduxit, non credendum sit, quòd nunc aliud juraturus sit. Sin falsa, non est ei offerenda occasio, ut iterum falsum juret, cùm semel perjuro ulterius juramentum non deferatur c.parvuli 22.q.3. gloss. in c.quæstioni. d.appell.

12. Videlicet omnis positio ita concipienda est, ut uni positioni non nisi unum factum, aut una res implicetur Specul.dict.§.7.num.1. Natt. cons.20. n.7. Sichard. in d.l.2. §. Quod. num. ult. & Dd. comm. in hunc feré modum: Wahr/daß N. gestorben/ wahr/daß er kein Testament gemacht/wahr/daß er keine Kinder verlassen/wahr/daß ich sein nehester Blutfreundt bin/ und dahero wahr/daß mir dessen Erbschaft deferirt worden/ &c. Nam si duplex, multipléxve erit, ipsi respondendum non esse notat Cacher. decis.178. num.1. Gilken.ad d.t.num.70.cum seq. & Dd.comm. si maximé cum Cl. si negas conjunctim, pono disjunctim concepta ab advocato esset Natt. d.cons. 22.num.7. Multiplex autem erit, non tantum, si ita concipiatur: wahr/daß ich Gegentheil N. abgekauft/ und bezahlet. Specul.d.§.7.num.21. verùm etiam, si sic formetur,, wahr/daß Titius, so Mævii Sohn/ Todes verblichen. Qualis positio vulgò implicita vocari consuevit Specul.d.num.21. Sichard.ad d.§. Quod.num.21.

13. Papiens. in pr.5.gl.2.in pr. Marant.d. posit. num. 13. Mascard. concl.1176.num.20. Hiltrop.d.t.5.num.3. & vulgò Dd. sub hâc formulâ: Setzet Klager/wahr seyn/ daß &c. Aliquando admittitur positio interrogativé formata, sed hoc tamen demum ante litem contestatam, si credimus Ant. del Re Tiburt.d.c.14.num.122. Sed nec positio satis valet; Pono, quòd credo, te esse mihi ad 10 obligatum Gilh.in arb.civ.c.4.ram.3.n.5.

14. Iuxta Jas.in l.9.n.7.Cod.d.judic. Gail.1.obs.79.num.ult.Wurms. 14.obs.8. Vult.2.J.R.31.num.44.& vulgò Dd. & adeò id juramentum ab

actore

actore præstandum est, ut aliàs reus ad positiones respondere non teneatur Lancell. d. offic.præt.§.2.m.11.num.8.& ibi Dd. *& ponens ab actione vel exceptione cadat* Grev.1.concl.79.consid.2.num.10. Lancell.d.m.11.n.10. *An autem istud juramentum à juramento calumniæ diversum sit, nescio. Certé* Specul. d. posit. §.4.num.1.& Papiens. in pr. t.5.gloss.2. num.3. *id expreßé juramentum calumniæ vocant. Et propterea etiam* Grev.d.consid.2.num.9. *id demum præstandum esse docet, ubi de calumnia juratum non est. Aliàs sufficit, si articuli repetantur vigore jam anté præstiti juramenti calumniæ. Et esse hoc juramentum super veritate dicenda, liquet ex* c.præsentium.2.d.testam.& attest. in 6. *Quod aliàs pro astruendo illo juramento adduci solet. Vtcunq; sit, inter omnes convenit, ponentem super suis positionibus exhibitis jurare debere, quòd non calumniosé, sed juris sui tuendi causâ illas exhibeat* Gail.d.num.ult. *Vulgò*, **daß sein eingebrachte** *articul*, **so viel sie sein eigen Geschicht betreffen/wahr seyn/ so viel sie aber ander that betreffen/daß er glaub/ daß dieselben wahr und beweißlich seyn/ ohn alle Gefehrde.** Wurms.d. observ.8. Airer.in process. p.1. c.10. in f. *Hoc etiam juramentum super exceptionibus ante litem contestatam præstandum esse, post varias* Dd. *opiniones recté statuit* Specul. d.§.4.n.1. *Deinde hoc juramentum non nisi exactum præstandum* Lancell.d.m.11.n.10. Grev.d.consid.2.num.1. *peti & exigi debet vivâ voce potissimùm. Nam, si in scriptis tantùm exigatur, ad ejus præstationem ponens non tenetur* Grev.ibid.n.5. *Aliàs in quavis feré causa etiam summaria exigi & præstari potest* Grev.d. consid.num.6.& seq. *Excipit causam matrimonialem* Beust.d.spons.c.25.Grev. d.cons.n.8. *Diss.* Reusn.1.cons.15. num.22. *Deniq; hoc juramentum speciali mandato instructus præstare potest* Grev.d.consid.2.num.ult.post Pacian.1.d. probat.48.n.13.& seq.

IV. Proprium positionum, quòd omnes unâ & eadem vice, in scriptis exhibendæ 15, exhibitæ judicis censuræ subjiciendæ sint 16. Finis, ut ponens fidem controversiæ ex adversarii responsione faciat 17. Effectus, quòd ponens pro veris habeat positionibus comprehensa 18; quòd ponens contraria jure suo privetur 19.

15. p.3.Ordin.Cam.14.§. **Es sollen**, Specul.d.posit.§.5.num.12. *sed ut tamen liberum sit ponenti vel correctionales, vel additionales producere* Rut. Ruland.3.d.Com.1.c.ult.in pr. *modò id fiat intra terminum assignatum. Aliàs frustra fuerit, ut maximé de aliis addendis protestatus fuerit.* Daniel Moller.4.

ler. 4. ſemeſtr. 36. *Vt autem additionales additionalium, & additionales ſupra additionales producat, ipſi concedendum non eſt, præterquam ſi prævio juramento id de judicis licentiâ faceret* Receſ. deput. ann. 1600. §. Es ſollen. Ruland. dict. cap. ult. num. 4. *Interim ipſi ponenti indiſtinctè liberum eſt, poſitiones exhibitas vel declarare, vel interpretari, etiam poſt terminum effluxum* Boër. deciſ. 172. num. 23. Mynſ. 1. obſ. 34. Aſin. in pr. Flor. §. 19. c. 23. num. 1. Grev. 1. concl. 79. conſid. 1. n. 9. (*aliud autem eſt, ubi in cauſa concluſum eſſet.* Grev. d. conſid. n. 10.) *ſi modò de eo proteſtatus fuit per clauſulam* ſalvo jure declarandi vel interpretandi *juxta* Maſcard. concl. 1176. num. 6. *Quam proteſtationem non neceſſariam putem. Neq; enim, qui declarat, quicquam novi proponit. Sed & libelli declaratio usq; ad ſententiam à* Dd. *admittitur. Deniq; ſic ſtatuit* Aretin. apud Aſin. d. c. 23. *An autem quoad admiſſionem articulorum citatio partis requiratur, controverſum eſt apud* Ant. Gabriel. d. citat. concl. 1. n. 109. *Quam difficultatem componere ſtudet* Grev. 1. concl. 81. conſid. 1.

16. Gail. 1. obſ. 81. n. 14. Lancell. d. offic. prætor. §. 2. m. 11. n. 6. & Dd. comm. *In quo autem verſetur judicis illa cenſura, docuit* Maſcard. concl. 1177. *& ex iis, quæ hucusq; tam ſuper objecto, quàm formâ poſitionis propoſuimus, conſtare poteſt.*

17. Specul. d. poſit. §. 2. in pr. Grev. 1. concl. 79. num. 4. Mynſ. 5. obſ. 88. num. 2. & Dd. comm. *Et hoc eſt, quod* Maſc. d. probat. concl. 1176. num. 2. Mynſ. ad c. Quoniam. n. 81. extr. d. prob. & vulgò Dd. *poſitiones loco probationis ſuccedere, vim probationis habere tradunt. Imò* Specul. d. poſit. §. 4. n. 7. cum ſeq. *Poſitionem veram probationem eſſe putat. Quod non facilè reciperem, cùm neq; juramentum, neq; confeſſio ſit probatio, ſed potiùs à probationis onere ſublevatio, quemadmodum commodiori loco proſequemur latiùs. Vtcunq; ſit: illud apud omnes expeditum eſt, quòd Poſitiones ideo formentur, ut per reſponſionem adverſarii ad eas factam ipſi liti motæ fides acquiratur, & ponens ab onere probandi relevetur* Gail. 1. obſ. 79. in pr. & vulgò Dd.

18. Gail. 1. obſ. 79. num. 6. Marant. d. poſit. n. 6. Mynſ. reſp. 25. n. 23. & Dd. com. *Quod rationem habet, tum quòd id efflagitet juramentum Dandorum, tum quòd poſitiones non tam de credulitate ipſius ponentis, quàm de veritate fiant* Papienſ. d. t. 5. gl. 9. num. 3. *Vt omninò dicendum ſit, pro veris, agnitis, confeſſis contra ipſum ponentem habenda eſſe, quæcunq; poſitionibus ſuis comprehenderit. Interim tamen confeſſio in poſitionibus facta revocari poteſt. Sed id quatenus verum ſit, docet* Grev. 1. concl. 79. conſid. 1. *Tantùm, quas negativè concepit poſitiones, dicendum eſt, contra ipſum non probare* Marant. d. poſit. num. 9. Grev. 1. concl. 79. numer. 11. *Sed & ſi adverſarius poſitioni affirmativæ contradixit, pro*

contradicente non amplius probat Mascard.concl.348.n.49.Grev.d.concl.79. n.12.cum seqq.

19. *Iuxta* Pap. in pr. t.6. gl.11. per text. in c.3. in pr. d. juram. in 6. *Quod si verum est, notabile est. Ego putem id in terminis* d.c.3. *intelligendum esse. Simpliciter non facilè admiserim. Nam & perjuro actionis exercitium dari, ad* disp.1. *defendere conati sumus. Vt maximè quis in positionibus sibi ipsi contrarius sit, si tamen aliunde intentioni suæ fidem facere possit, neutiquam re petitâ privandus videatur.*

DE RESPONSIONIBUS.

V. Tantum de Positionibus. Quarum finis cùm fundetur in Adversarii Responsione, de ea statim subjungendum est. Quam definit Vult. 20 pro subjecta materia positionis asseverationem, affirmatione vel negatione constantem. Respondere autem possunt domini, non facilè item alii 21. Et certè ipsi regulariter omni positioni 22 respondere tenentur. Aliàs positiones in ipsorum contumaciam pro Confessatis acceptantur 23.

20. 2. J.R.31.n.34.*vs.* responsio. *Quæ definitio rem ipsam satis declarat, & non facilè etiam rejicienda videtur. Ideo enim positiones formantur, ut iis respondeat adversarius, atq; ita declaret, quod super illis statuat, veras ne credat, an non credat* 3. Ord. Cam.15. §. zum andern / *ut ipsum definitum satis adumbrare videatur. Quanquam, si quis diversum opinetur, ipsi non obloqui velimus.*

21. Specul. d. posit. §.3.n.6. Marant. d. posit. n.15. Tessaur. decis.17. in pr. *Vt enim advocatus, vel procurator respondeat, concedendum non est. Imò ne quidem ipsi principali respondenti adesse possunt.* Lancell. d.m.11.num.9. *Sed nec advocati consilio pars in responsione facti uti potest, nisi forsan sit multùm simplex* Specul.d.§.3.num.7. *Quod de rustico & idiotâ* Marant. d. posit. n.16. *de fœminâ imperitâ* Joseph. Ludovic.1. decis.81. *notârunt. Iste demum respondere rectè potest, quem causa principaliter tangit. Excepti sunt tutores & curatores. Qui si volunt, pro pupillis, furiosis, mente captis respondere possunt: inviti non coguntur juxta* Joseph. Ludovic.2. decis.41. num.5. & 6. *Quod non placet. Imò ipsos etiam respondere debere verius puto* argum.l.2.§.2.Cod.d.juram. calumn. *ne, si contra dicamus, in horum omnium causa universam positionum responsionumve materiam ejuremus. Quod adultos seu* 14 *annis majores attinet,* illi

illi ipsi respondere debent, sed in præsentiâ tamen curatoris Joseph. Ludovic. d. decis. 4. num. 7. cum seq. *Et fortasse concedendum est, quòd ipsi minores respondere debeant, argum. eorum, quæ notat* Sichard. in d. l. 2. §. Quod. num. 3. cum seq. *Aliàs existimem & ipsum curatorem responsionis onus effugere non posse, cùm nec calumniæ juramentum evitare queat*, d. l. 2. & ibi Dd. comm. *Neq; ratio est, cur hîc diversum statuere debeamus. Quin potiùs est, quæ ipsis illam responsionem imperet. Sunt enim illi instar verorum dominorum. Sed & ob susceptam tutelam & curam omnium rerum pupillarium &c. exactam cognitionem habent, ut omninò scire possint & debeant, quam adversarii positionem veram, quam falsam credere debeant. Deinde etiam procuratores ex speciali mandato positionibus rectè respondere videntur* c. 3. in f. d. juram. in 6. *si modò bene in facto instructi sint* Specul. d. posit. §. 6. num. 18. *adde* Mascard. conc. 1176. n. 48. cum seqq. & Grev. 1. consl. 82. consid. 2. n. 6. & seqq.

22. c. 2. d. confess. in 6. 3. ord. Cam. 15. §. **zum andern.** Gail. 1. obs. 82. num. 4. & 5. *Nam & negativæ respondendum est positioni* cap. 1. d. conf. in 6. Wurmser, 15. observ. 1. & 4. Papiens. in pr. t. 6. gl. 9. Obrecht. d. c. 17. num. 27. Gilk. ad t. n. 70. C. d. juram. calumn. *Quod admittit* Lanfr. d. c. 6. n. 11. Ant. del Re Tiburt. d. c. 14. num. 139. *si negativa sit probabilis, & judici æquum videatur, ut talis admittatur positio. Quæ sententia* d. cap. 1. *proximè accedit. Respondendum item putat* Gilken. in d. t. num. 42. *positionibus contrariis, ita ut unam affirmet, & alteram neget. Et non dubitem ita in Camerâ servari. Aliàs de jure communi ejusmodi positiones responsionem non merentur* Lanfr. d. cap. 6. num. 7. Mascard. concl. 1177. n. 16. Ant. del Re Tiburt. d. c. 14. num. 127. cum seq. *Quemadmodum non respondendum est, si foret positio juris* Gail. 1. obs. 82. num. 7. Mascard. concl. 1177. n. 48. cum seqq. *adeò ut responsio ad articulum juris facta non valeat, neq; adstringat respondentem* Br. in l. 2. n. 13. d. confess. per l. 32. d. aur. & argent. leg. l. 13. d. interrog. *Nisi super consuetudine positio facta* Myns. 5. obs. 88. num. 5. *Illud etiam jus articulari potest, quod ex facto articulato oritur* Myns. d. observ. n. 6. *Si sit positio impossibilis* Papiens. d. t. 6. gl. 10. Ant. del Re Tiburt. d. c. 14. num. 101. *impertinens* Lanfranc. c. 6. n. 6. Natt. cons. 20. num. 4. Myns. 5. obs. 88. n. 3. Mascard. d. concl. num. 4. cum seqq *superflua* Lanfr. d. cap. 6. num. 10. Ant. del Re Tiburt. d. c. 14. num. 120. Mascard. ibid. n. 16. & seqq. *sine tempore concepta. Qualis est* **wahr/daß ich Gegentheil 10 Thal. geborget/** *tempore mutui contracti non adjecto* Myns. 1. obs. 92. *facti alieni* Mascard. d. concl. 1177. n. 24. cum seq. Lanfr. d. c. 6. n. 8. Natt. cons. 20. num. 6. & cons. 121. num. 11. *nisi id factum ad causam faciat* Gilh. in arb. civ. c. 4. ram. 4. n. 4. vers. vige-

simo secundo. Mynf.5.obs.54. *tum enim non tantùm factum adversarii, sed & tertii & proprium poni potest, & adversarius ei tenetur respondere* Joan. And. ad Specul. d. posit. §.7.n.12. verb. & nota. *Si sit positio alternativa in facto alieno; in proprio enim facto responsalis est* Gilh. d. ram.4. n.4. vers. secundo. *obscura, nisi priùs declaretur* Masc. ibid. n.21. *captiosa* Jas. in l.14. num.4. d. transact. *Non item respondendum est illi positioni, quæ positioni forsan ab actore productæ sit contraria* Lanfr. d.c.6. num.7. Surd. decis.17. *vel quæ notoriè falsa est* Mascard. concl.1177. n.75. *ut nec illi, quæ de jure ipsius respondentis, quo forsan titulo possideat, contineat* l.73. d.R.V. l. cogi C.d.pet. hered. Ant. del Re Tib. d.c.14. num.130. *aut quæ de animi cujusq; destinatione vel cogitatione sit concepta* Marant. de Interreg. n.14. Ant. del Re Tiburt. ibid. n.146. Gilk. in d.t. num.81. cum seq. *ut si ponatur, aliquem solo animo hereditatem adiisse* Gilh. d.n.4. vers. duodecimo. *Non item respondendum positionibus, in quibus casibus juramentum litis decisorium recusari potest* Gilh. d.n.4. vers. decimo septimo. *Nec positio illativa responsalis esse solet. Quod in processu Camerali familiarissimum est. An quòd nihil ponat? an quòd superfluum sit, idem bis repeti? an quòd dependeat ex prioribus? & dependenti positioni non sit respondendum* Sichard. in l.2. §.2. n.17. d. juram. calumn. *Et hæ ferè positiones sunt, quibus de jure communi respondendum non est. Iure Camerali sola positio juris irresponsalis habetur, reliquis omnibus respondendum videtur* 3. Ord. Cam. 15. §. Zum andern. *Quod & in terminis* Gail.1. obs.82. num.11. cum seqq. & Schwanm.1.d. processf. 43. n.23. *tradiderunt. Adhuc tamen credo cum* Gilk. in d.t. num.20. cum seqq. C.d. juram. calumn. *Imperatoris & statuum Imperii intentionem non fuisse, ut quæ summâ indole & judicio invecta & longo usu confirmata sunt, uno verbo subvertere voluerint. Primò enim putem, si positio interrogativè concipiatur, ipsi ne quidem de Iure Cameræ respondendum esse. De jure communi id liquet* Ant. del Re Tiburt. d.c.14. num.121. *Idem de Iure Camerali affirmaverim, propterea quòd positio positionis nomen obtinere non possit, quàm si positivè concipiatur. Sed nec positioni notoriè impertinenti de Iure Cameræ respondendum putem. Nam, ut habet* Mascard. concl.1177. num. 9. Menoch. cons.2. n.362. Natt. cons.20. num.5. *si statutum impertinenti positioni respondere jubeat, ne sicquidem omninò impertinenti respondere necessum quis habet. Deniq; in Camerali constitutione id saltem constitutum videtur, quasi deinceps nemo responsionem evitare possit, propterea quòd positio sit obscura, generalis, obscura &c. Interim non prohibitum reperitur, ut, priusquam responsio subeatur, positio incerta, obscura, generalis, ad petitionem respondentis declaretur, & sic demum responsione donetur. Imò illa declaratio omninò admittenda videtur. Secùs si fiat, neq; quid possi-*

positum, neq; quid responsum fuerit, apparebit. Id autem quàm ineptum fuerit, nemo non animadvertit. Fac, fundum 100 *&c. deberi positum esse. Ibi, si respondeas, non deberi fundum* 100 *&c. nihil responderis. Neque enim hîc constat, quem fundum ponens intellexerit, neque de quo tu fundo responderis. Vt necessitas nos cogat fateri, ne quidem de Iure Cameræ obscuræ positioni, nisi demum declaratæ, respondendum esse.*

23. text. est in cap. 2. d. Confess. in 6. 3. Ord. Camer. 15. §. Begebe sichs aber. Grev. 1. concl. 80. in pr. ibique Dd. Gilken. ad d. t. num. 90. & seq. Gail. 1. d. P. P. 15. n. 1. *ubi addit idem valere tam in articulis positionalibus actoris, quàm defensionalibus rei. Quod tamen sic demum verum est juxta* Gail. 1. obs. 80. num. 2. cum seqq. *siquidem jam antea cum respondente lis fuit contestata. Quod &* d. §. begebe. & t. 43. §. wo aber. *conveniens est, & quoad ipsam causam principalem admittendum videtur. Atq; ita etiam tenet* Bargal. 5. d. dol. 21. num. 26. *Et Cameram tum demum, ubi lis est contestata, positiones pro confessatis habet; cæterùm positiones ob contumaciam ad probandum admittit* Gilh. in arb. civ. c. 4. ram. 3. num. 9. *An in incidentibus & emergentibus idem statuendum sit, nescio. Vtcunq; sit: vulgò tum demum in contumaciam respondentis positiones pro confessatis acceptari posse notatur:* 1. *Si is in judicio præsens, positiones lectas intelligere cœperit. Nam si nunquam in judicio comparuerit, contrarium statuendum* c. statuimus. 2. d. confess. in 6. Grev. 1. concl. 50. num. 4. & seq. *nisi judex parte non comparente geminatam emiserit citationem sub comminatione, ut nisi comparuerit responsurus positionibus, pro confesso haberi debeat* Grev. 1. concl. 80. n. 6. ibique Dd. 2. *Si ab ipso judice (ut enim per nuncium monitus sit, non sufficit* Papiens. d. t. 6. gloss. 2.) *monitus sit in propria persona cognitis positionibus respondere. Vt enim moneatur procurator, non sufficit* Grev. d. concl. 80. n. 7. cum seq. 3. *Si is per contumaciam, (aliud enim fuerit, si ob legitimam causam responsionem subire noluit* Wurmser. 16. obs. 1. 1. *Qualis est, si positio fuit sine tempore concepta* Myns. 1. observ. 92. *aut aliàs minùs compté composita* Masc. d. concl. 1177. n. 76.) *sive se absentando, sive alio modo respondere noluerit* Lanfr. d. c. 6. num. 2. Mascard. ibid. n. 69. 4. *Et deniq; per interlocutoriam judicis (priusquam enim illa interveniat, mora admissa purgari potest* Lanfr. d. c. 6. num. 13. *Imò termino ad respondendum assignato effluxo deinceps mora purgari nequit* Grev. d. concl. num. 3. *quanquam ipsemet* ibid. num. 9. *diversum velle videtur. Quam opinionem etiam veriorem vocat idem* Grev. 1. concl. 88. consid. 1. n. 1. *ut tamen ad istam declarationem absens contumax citetur, necessum esse* ibid. *subjungit) positiones pro Confessatis declarentur* Mascard. d. concl. 1177. n. 70. cum seq. & ibi Dd. prolixè add. *Vt tamen ipsi, in cujus contumaciam*

maciam pro Confessatis (vel negatis etiam, prout positio fuit concepta Lanfr. d. c. 6. num. 16. vs. si autem.) *acceptatæ sunt, integrum sit ejus contrarium probare, quod in positionibus fuit comprehensum* Mascard. d. concl. 1177. num. 72. Vid. Grev. d. concl. 80. n. 18. & seq. *Certi sunt casus, in quibus ob contumaciam Respondentis positiones pro Confessatis non habentur, quos invenies apud* Masc. d. concl. 1177. in f. & Rosbach. in processf. t. 52. num. 22. cum seq. *His annumeratur causa criminalis* Grev. d. concl. 80. num. 10. post Mynf. resp. 21. n. 10. *fractæ pacis* Gail. 1. de P. P. 15. n. 3. cum seqq. Mynf. 3. obs. 32. Grev. d. concl. num. 11. *nisi forté positiones fuerint defensionales.* Grev. d. concl. nu. 12. *Illud deniq; hîc adjicere placet, quòd ille etiam, qui perfecté positionibus respondere recusat, pœnam confessatorum incurrat* Ant. del Re Tiburt. d. juram. cal. c. 14. n. 73. Grev. d. concl. 80. n. 2.

VI. Forma Responsionis substantialis est, quòd fieri debeat per verbum *credit*, vel *non credit* 24, idque vel simpliciter vel distinctè 25; Accidentalis verò, quòd interveniente juramento Respondendorum fieri debeat 26.

24. Bart. ad l. 2. §. Quod. num. 22. Cod. de jurej. propt. cal. Gail. 1. obs. 82. num. 2. Mynf. 1. obs. 86. in pr. text. est p. 3. Ord. Cam. 15. §. Zum andern. *Et quidem natura responsionis est, ut fiat sine appendice, modòve, distinctè & sigillatim* Denais. t. jur. Cam. 269. in pr. *ita ut puré & simpliciter respondeatur.* den 1. 2. 3. &c. *posit.* glaube beklagter wahr/den 4. 5. 7. &c. Glaube er nicht wahr/ Pap. in pract. tit. 5. gl. 6. cum seqq. Gail. d. obs. 82. n. 1. cum mult. seq. *Is enim positioni respondere dicitur, qui illi nihil addit vel detrahit* Joseph. Lud. 1. dec. 8. num. 6. *Vt appareat, si non directò & simpliciter respondeatur, nihil responsum videri. Hinc liquet talem responsionem* Non credo, prout proponitur, *non subsistere* Gail. 1. obs. 82. num. 7. & vulgò Dd. *ut maximé de eo dubitet* Papiensf. dict. tit. 6. glosf. 23. num. ult. & Covar. 1. resol. 2. num. 4. *usurpata sit. Valet tamen talis responsio:* Non credo, nisi probetur Gail. ibid. n. 20. Mynsing. 4. obs. 50. *ubi talem responsionem non solùm subsistere, sed & respondenti admodum præjudicare ait, quo casu probatio subsequatur. Quod &* Gail. d. num. 10. *fatetur. Valet item responsio:* credo prout, quatenus &c. in instrumento, sententiâ &c. continetur, *modò instrumenti in positione facta fuit mentio* Papiensf. d. t. 6. glosf. 23. num. 5. Gail. d. obs. 82. num. 24. Mynsing. 6. obs. 81. num. 6. cum seqq. Joseph. Lud. d. decis. 8. num. 11. & Dd. comm. *Ratio est, quòd talis debeat sequi responsio, qualis præcessit positio, ut si hæc fuerit qualificata, etiam responsio admittatur qualificata* Mascard. conclus. 1176. num. 24. cum seqq. *Aliud est, si respondeatur,* Credo, si instru-

mentum.

mentum appareat, Gail. d. obs. 82. num. ult. Joseph. Lud. d. dec. 8. num. 16. *Neq; enim ponens per illam responsionem ab onere probandi sublevatur. Sed nec haec responsio simplex & directa est, ut meritò rejiciatur.*

25. *Iuxta* Vultej. 2. J.R. 31. num. 35. *Et certè non negandum est, utroq; modo responsiones formari. Vulgò tamen simplici responsione utimur. Distinctivâ tum demum, si positio sit multiplex & res omnes vel facta, neq; simul vera, neq; simul falsa, verùm partim falsa, partim vera sunt. Quo casu sic respondetur* **den** *7. position.* **glaub er wahr biß auff** *&c.* **das andere glaube er nicht wahr.** *Atq; ita disertè jure Camerali cautum extat* d. t. 15. §. **Zum andern.** in f. Denaiss. d. t. 69. num. 1. Gail. d. obs. 82. num. 15. *De jure communi positionem partim veram, partim falsam simpliciter negari posse tradunt* Specul. d. posit. §. 7. n. 21. Lanfr. d. c. 6. n. 11. vers. Nonò. Dec. in l. 100. n. 3. d. R. J. Coeval. pr. 9. 431. *de quo videri possunt* Joseph. Ludov. 1. decis. 51. n. 6. cum seq. Mind. 3. d. proc. 18. m. 6. Asin. in pr. Flor. §. 32. c. 2. p. 683. lim. 10. n. 2. Mandos. de monitor. q. 29. *Ratio, quòd, cujus aliqua particularis est falsa, ejus universalis similitèr sit falsa* arg. c. pura 3. q. 9. c. si ad scripturas. dist. 9. l. 13. §. 3. d. reb. dub. *Diversum docet* Cagnol. in d. l. 100. num. 6. & ibi in add. ad. Dec. Hieron. Cuch. verb. in totum. & Dd. magis comm. *Pro quâ opinione post longam in utramq; partem habitam disputationem quoq; concludit* Covarr. 1. resol. 2. num. 5. *Deniq; & illam opinionem veriorem & homine Christiano digniorem ait* Mynsing. 2. obs. 55. *ut rationem habeat, quod consuluit* Papienss. d. t. 6. gloss. 12. *ejusmodi dispositionem dividendam, & quâ parte vera est, affirmandam, quâ falsa, negandam esse. Nihilominus* Gail. 1. obs. 82. num. 16. cum seqq. Tessaur. decis. 231. Pacian. 1. d. probat. 18. num. 6. cum seqq. & Grev. 1. concl. 82. *distinguunt referre, utrum ob majorem positam quantitatem, an adjunctam vel omissam qualitatem positio pro parte falsa, pro parte vera sit: illo casu per distinctionem, hoc per simplicem negationem respondendum esse existimantes. Quomodo, si quis super 100 positionem concipiat, ubi 50 tantùm debeantur, illa pro parte neganda, pro parte affirmanda fuerit. Vbi autem ponatur aureum deberi poculum, ubi inauratum debetur, aut simpliciter ponatur 100 deberi, quae vel sub conditione, vel ad diem debentur, simpliciter positio negari poterit. Quâ distinctione si rem componere liceat, videbimus. Quid si formetur positio super mutuo nullis praesentibus contracto & vicissim soluto? Variè sentiunt* Dd. *quomodo tali positioni respondendum sit, quemadmodum apud* Wurmser. 15. obs. 3. Pacian. 1. d. probat. 23. num. 2. cum seq. Ant. del. Re Tiburt. dict. cap. 14. num. 85. cum mult. seq. *videre est, & nos quoq; suprà ad* disp. 2. num. 41. *notavimus. Nulla tamen ex omnibus, quas* Ant. del Re *adducit numero quinq;, formalis est, quae non in formam responsio-*

sponsionis impingat. *Nos tum ejusmodi positioni voluimus per verbum* Non credit *respondere.* *Et id utiq; satis apposité fieri nemo negaverit.* *Quodsi & salvâ conscientiâ liceret, res omnis in vado esset. Vix enim est, ut non contra juramentum Respondendorum agere videatur, quisquis positum mutuum neget, quod reverâ accepit.* *Adhuc tamen credimus, id juramentum ita accipiendum esse, quasi Respondens juret, se super positionibus exhibitis ita responsurum, ut nihil calumniosé respondisse videri possit.* *Quod cùm facere non videatur, si, quod accepit mutuum, revera tamen reddidit, accepisse neget, apparet, cur etiamnum putemus tam captiosæ & calumniosæ positioni rectè per negationem responderi.*

28. Gail. 1. observ. 79. n. ult. & vulgò Dd. propter c. præsentium. 2. d. test. & attest. in 6. *Quod item sacramentum Calumniæ nominat* Pap. in d. t. 5. gloss. 2. num. 2. & t. 6. gl. 22. *& fortasse juramentum Respondendorum, ut & Dandorum seu ponendorum juramentum calumniæ speciale est, ut propterea demum præstandum sit, ubi generale calumniæ juramentum intermissum esset.* *Quod certé* d. c. præsentium. *proximé accedere videtur, & in terminis à* Grev. 1. concl. 79. consl. 2. num. 9. *traditum reperio.* *Quicquid tamen fuerit: Vulgò id ita concipi solet,* Daß *Respondens* auf Gegentheils zuläßig eingebrachte *Articul* die Warheit antworten wolle/ ob er sie wahr glaube oder nicht/ ohne alle gefehrde. Wurmser. 14. obs. 8. Airer. in processf. p. 1. c. 10. Rosbach. in processf. t. 52. num. 17. *Et debet utiq; id juramentum præstari, aliàs Respondens privatur suo jure* Pap. d. gloss. 22. *seu potiùs pro Confesso habetur* Papiens. d. t. 5. gl. 2. num. 4. Ant. del Re Tiburt. d. juram. cal. c. 14. *ubi latissimé.* *Illud tamen fallere notat in causa fractæ pacis* Grev. d. consid. 2. n. 11. *Interim hoc tenendum, quòd neq; ponens, neq; respondens ad præstationem hujus juramenti teneantur, quàm si id ab ipsis exigatur* Pap. d. gl. 2. n. 3.

VII. Proprium resposionis est, quòd ad interlocutionem judicis 27, coram ipso 28 intra terminum assignatum fieri debeat 29. Finis, ut ponens per Confessionem Respondentis ab onere probandi relevetur 30. Effectus, quòd Responsio affirmata confessionem inducat 31; contraria verò Respondentem suo jure privet 32. Denique huc spectat, quòd per Positionem & Responsionem litis contestatio non inducatur 33, quòd veram positionem negans ita puniatur, ut deinceps omnes positiones pro veris & confessatis habeantur 34.

27. Papiens. d.t.6. gloss.20. num.1. *Nimirum judex super exhibitis Positionibus pronunciare debet, an ad omnes, an ad aliquas & quas respondendum sit. Vt autem semper interloquatur, vix necessum putem. Nam, si omnes admissibiles videat, sufficere videtur, si ipsis responderi jubeat. Quod & aliàs in incidentibus videtur receptum. Præsertim cùm* Gail.1.obs.81. in f. *(ut maximè id apud* Grev.1. concl.81. cons.1. *controversum inveniam) notet, judicem etiam parte non citatâ positiones examinare, & eas vel admittere, vel rejicere posse.*

28. Pap. d.t.6. gloss.1. *Quod ita intelligo, quasi pars in præsentia judicis necessum habeat positionibus exhibitis respondere. Et certè* Specul. d. posit. §.5. num.3. *expressè docuit, quod ipse judex super positionibus partem interroget, & responsiones factas in scripturam redigat. Hodie id ampliùs non frequentari videtur. Nam, quod* Papiens. d. t. 6. gloss. 2. *Longobardorum moribus inductum ait, ut positionibus ad domum missis respondeatur, etiam apud nos invaluisse videtur. Nempe, quòd non ampliùs in judicio, verùm domi positionibus respondeatur, & pòst in scripturam redactæ responsiones producantur & judici exhibeantur. Et fortaßè ea practicandi ratio non temeraria est. Debet enim Responsio fieri præmeditatè* Rosbach. in processl. t.52. num. 12. *Sed & pro ratione negotii respondenti terminus deliberatorius dari solet & debet* Masc. concl.1177. n.28.

29. *Adeò ut post terminum effluxum moram purgare nequeat* Papiens. d. t.6. gloss.4. num.2. *Ante termini finitionem potest. Quanquam, si judex super Respondentis contumacia interlocutus esset, ne sic quidem ampliùs moram purgare liceret. Aliàs positioni non nisi semel respondendum. Intellige, si super eodem facto seu re concepta fuerit. Licèt, si ipsi obscurè vel insufficienter respondisset, denuò respondere teneatur, ut certò constare possit, quid super positione exhibitâ statuat, verumné eam credat, nec ne* Specul. d. posit. §.9. num. ult. *Quin & si nova positio producatur, dicemus, ipsum denuò respondere debere. Quatenus autem denuò positiones formare liceat, suprà ad* num.15. *notavimus. Hic repetendum non est. Vt inde facilè appareat, quatenus novæ positioni respondendum sit.*

30. Lanfr. d. c. 6. n. 1. in f. Marant. d. posit. n.13. Gail. 1. obs.82. n.2. & vulgò Dd.

31. Grev. 1. concl.79. num. 6. Mascard. concl. 1176. num.28. & Dd. comm. *Atq; ita omninò statuendum est, partim propter juramentum Respondendorum præstitum: partim quòd verbum* credo *sit veritatis expressivum juxta* Marant. d. posit. n.14. & vulgò Dd. *Et licèt* Papiens. in pr. tit.5. gloss. 9. *juramentum Respondendorum non de veritate, sed credulitate tantùm esse doceat, fatetur tamen in effectu perinde esse, utrum horum statuatur, ut planè dubitandum*

 non

non sit, quin per Responsionem affirmativam Confessio inducatur. Quod & expressè voluit Lancell. d. offic. prætor. §. 2. m. 12. in pr.

32. *Ita* Papiens. in t. 6. gl. 11. per text. in c. 3. d. juram. in 6. *Quod &* suprà num. 19. *in contraria ponente notavimus. Veruntamen id simpliciter vix admitti potest. In quibus agit terminis* d. cap. 3. *forsan procedit, ut contraria ponens vel respondens jure suo privetur. Nimirum ut perjuri ad functionem Ecclesiasticam non admittantur. Quod &* in cap. tua nos. 11. in f. ext. de juram. *cautum est. Reliqua nescio, an regulam facere liceat, quasi ob perjurium sive in positione, sive in responsione admissum quis jure suo privandus sit.*

33. text. est in c. un. extr. d. lit. contest. c. dudum. 54. vers. licet autem. extr. d. elect. Hiltrop. 3. processf. 1. memb. 1. n. 17. & passim Dd. *Ratio juxta* gloss. in d. c. un. *est, quòd ponens nihil ab adversario petat, neq; ostendat per hoc se agere velle. Aliam rationem adfert* Natt. cons. 32. num. 12. *ubi vide. Ut rectè docuerint* Sichard. ad rubr. num. 3. C. d. lit. cont. & Gail. 1. obs. 73. n. 8. *quòd libellum articularum exhibens ipsi semper petitionem annectere & super eo litis contestationem petere debeat.*

34. *Quod notant* Natt. cons. 59. n. 19. Boss. in prax. crim. d. fals. n. 147. *Quos sequitur* Matth. Boyss. in addit. ad Lanfr. ad l. admonendi. in summariis. n. 58. Adde Bargal. 5. d. dol. 14. num. 112.

DE CONFESSIONIBUS.

VIII. Satis de Positionibus & Responsionibus. Attexamus nunc aliquid de Confessionibus, secuti Specul. 35. Est autem Confessio ejus, quod ab adversario intenditur, facta asseveratio 36. Quam vulgò duplicem faciunt, ut una sit judicialis, altera extrajudicialis 37.

35. Ad rub. d. Confess. *Et videtur Continuationis ratio satis concinna. Omnis enim positio eo fine formatur, ut ex responsione ad eam facta colligatur, quid adversarius verum esse credat, quid non credat, & ob id probandum restet. Quomodo fieri non potest, quin statim ac positionibus responsum est, Confessionis ratio habeatur. Aliàs ineptus fuerit actor, si reus intentionem ipsius confiteatur, & is tamen aliunde ipsi fidem facere velit. Tum demum id necessum est, ubi positionem veram non credit. Proinde dubitandum non est, quin ipsi probationi Confessionum materia præmittenda sit, ut maximè non infimæ autoritatis* Dd. *de Confessionibus demum inter probationum genera tractationem instituant. Quid itaq; ? an Confes-*

sio

sio non est vera probationis species? Sic est, si propriè loqui volumus. Probationis vim saltem habet, & ab onere probandi saltem relevat Donell. ad rub. Cod. d. test. 25. comm. pag. 180. Myns. ad rub. n. 26. ext. d. probat. Mascard. d. probat. in præamb. quæst. 7. num. 1. & Dd. comm. *Diss.* Lanfr. ad c. Quoniam. c. 7. num. 26. extr. d. prob. Sichard. ad rub. n. 9. C. d. probat. *Quorum opinionem admittere possumus, si probationis verbum laté accipiamus: non item, si exactè loqui velimus. Vide omnino* Morl. in emp. jur. t. d. fid. instr. q. 12.

36. *Sic putem Confessionem aptè definiri. Nam, quòd* Vult. 2. J. R. 2. n. 36. *Confessionem probationem definit, non admodum placet. Neq. enim ea verè probatio est, sed vim saltem probationis habet. Et si maximè probatio esset, sic tamen definiri non posset. Quippe quòd ex Confessione probatio causetur, quomodo ex instrumento probatio descendit. Vt, si effectus per causam suam definiri non possit, non possit etiam Confessio probatio definiri. Malo itaq. dicere, Confessionem esse asseverationem seu affirmationem. Et id genus confessioni proximius esse videtur. Est enim confiteri nihil aliud, quàm aliquid asseverare, affirmare &c.* Cyn. ad l. un. num. 1. C. d. Confess. *Quod insuper addo Confessionem fieri super eo, quod ab Adversario intenditur, liquidum est, & ex dictis ad* n. 42. *facilè intelligitur.*

37. Wesemb. in par. n. 2. ff. d. Confess. Mascard. d. q. 7. num. 7. & Dd. comm. *Quam distinctionem potissimùm à loco, in quo Confessio fit, desumptam esse apparet. Nimirum, ut judicialis sit, quæ in jure judicióve peragitur: extrajudicialis verò, quæ alibi fit. Atq. ita vulgò ipsas species distinguunt rectissimè. Sed sunt tamen istæ species diversæ qualitatis & efficaciæ, ut commodiùs facere videamur, si de iis distinctiùs agamus.*

IX. Constituitur autem judicialis confessio, si in jure judicióve 38, adversario itidem præsente 39, id confiteantur, quorum causa propria est 40, 25 annis majores 41, sanæ mentis homines 42, quod ab adversario intenditur 43.

38. Bart. in d. l. un. num. 6. cum seq. Marant. d. Confess. n. 30. Don.
28. comm. 1. in verb. jure & Dd. magis comm. *Omninò enim tenendum est,*
nunquam confessum pro judicato haberi, quàm si in jure judicióve, id est, quo in
loco judex Magistratúsve judicandi causâ consistere solet, confessus fuerit 1. per
l. 56. d. re jud. l. un. Cod. d. Confess. 2. per l. 4. §. 1. d. interrog. in jure fac. 3.
propter c. 4. & ibi Cujac. extr. d. jud. 4. *Denique, quòd judicatum non valeat,*
quàm si ibi locorum profecerit. Imò necessum est, ut Confessio ibidem coram ju-

dice competenti fiat d. c. 4. *& quidem judice ad tribunal, seu, ut* Dd. *loquuntur, ad Bancum sedente* Hoſt. in ſum. n. 1. verb. coram ſuo. d. Confeſſ. Tiraq. d. jur. retr. §. 36. num. 54. cum ſeq. Maſcard. concl. 348. n. 24. *Vnde dubitatum eſt, quid de Confeſſione coram arbitro emiſſa ſtatuendum ſit? De eâ, quæ coram arbitratore emittitur, certum eſt, quòd vim judicati non conſequatur* Marant. d. Confeſſ. n. 31. Maſcard. d. concl. 348. n. 15. & Dd. comm. *Saltem ſuper arbitro non conveniunt.* Cyn. in d. l. un. n. 8. *& poſt ipſum* Matth. de Afflict. deciſ. 178. n. 10. *negant eam vim judicati habere; vim demum extrajudicialis Confeſſionis obtinere concedunt. Diverſum ſtatuit* Bart. in d. l. un. n. ult. *Cujus opinionem veriorem vocat* Marant. d. n. 31. 1. *Quòd arbitria ſint ad inſtar judiciorum redacta* l. 1. ff. d. arb. 2 *Quòd hodié arbitri ſententia homologata perinde valeat, quàm ordinarii judicis ſententia* l. 5. Cod. d. arb. *ut perinde quoq; Confeſſio coram ipſo valere debeat. Et fortaſſe ab illa in foro diſcedendum non eſt. Aliàs prior opinio in puncto juris prævalere videtur.*

39. *Opinatur quidem* Cyn. in d. l. un. num. 9. & Dd. apud Ant. Gabriel. d. confeſſ. concl. 1. num. 8. *quaſi Confeſſio coram judice facta, etiam adverſario abſente, vim judicati habeat, ſaltem ſi de jure noviſſimo quæratur propter* text. in l. 13. §. 1. C. d. jud. *Quod &* Hugolin. *apud* Specul. d. conf. §. 2. num. 3. ibique in addit. Joan. Andr. in verb. ab aliis. *volunt. Et* Lanfr. in d. cap. 7. num. 23. cum ſeq. *quoq; ſuper hoc paſſu varié decidit. Verùm* Donell. 28. comm. 1. pag. 427. & Dd. magis comm. *exiſtimant omninò neceſſariam eſſe partis adverſæ præſentiam per* text. exp. in d. l. 6. §. 3. *A quo nuſquam receſſum videas. Aliquot caſus excipit* Ant. Gabriel. d. concl. 1. num. 9. cum ſeqq. *Adde* Maſcard. concl. 347. *Vt autem Confeſſio facta ab adverſario acceptetur, neceſſum non eſt. Imò, ſi maximé taceat, ipſam tamen confeſſionem ab ipſo tacité acceptatam videri poſt* Dd. *noviſſimé docent* Joſeph. Ludov. 1. deciſ. 9. n. 22. Gutierrez. 1. d. juram. Confirm. 54. num. 20. Cævall. q. 16. n. 3. cum ſeq. *Vulgò tamen ejuſmodi Confeſſiones à litigantibus acceptari ſolent. Quin &* Cyn. in d. l. un. n. 9. Ant. Gabriel. d. confeſſ. concl. 1. num. 7. Gail. 1. obſ. 55. num 8. & Dd. apud Trentacinq. d. Confeſſ. reſ. 2. n. 5. *expreſſa acceptatione opus eſſe ſentiunt. Quanquam hoc, quomodo probari poſſit, non videam. Sed &* Mynſ. 4. obſ. 51. *tum demum præter præſentiam partis acceptationem requirit, quo caſu confeſſio judicialis quoad obligandum fiat, non ſi ad liberandum.*

40. *Vbi non negandum eſt, quin alieno nomine confiteri poſſint, quibus nominatim illa Confeſſio demandata. Quales ſunt procuratores ſpeciali mandato inſtructi* l. 20. in pr. d. Interrog. in jure fac. Cyn. in d. l. un. num. 18. col. 3. Donell. 28. comm. 1. in verb. Confeſſos. *Quatenus item Advocati clientulo con-*

feſſione

fessione factâ nocere possint, suprà ad disp.2.num.44. & disp.9. num.29.*expedivimus: Hîc repetendum non est. Id difficilius est, quatenus procurator simpliciter forsan ad litem datus, tutor item & curator in præjudicium veri domini confiteri possint. Et retulit certè super hoc puncto* Cyn. in d.l.un.num.18. *novem distinctas opiniones. Sed nec ullum in cœlo sanctum fuisse, qui non in hac quæstione suam sententiam posuerit, ait* ibidem Cyn.*Videtur* Donell.28. com. 1.in verb.Confessos.*velle, quasi ipsorum Confessio simpliciter vim judicati consequi non possit propter* l.6.§.4.d.Confess. *Ratio secundùm ipsum est, quòd confiteri sit perdere: rem autem domini omnes illi perdere nequeant. Quæ decisio simpliciter vera videtur. Imò quòd ipsorum Confessio in præjudicium domini cedat, sic ostenditur.* 1. *Quia id obtinet in judicato. Ergo idem valebit in Confesso. Quæ est argumentatio ipsius* Donell. 2. *Quia & ejusmodi personæ bonam fidem agnoscere possunt* l.9.§.6.d.admin.tut. 3. *per* text.in c.suborta.21. extr.de re jud.c.ultim.extr.d.Confess. *Proinde non temeraria est distinctio* Cyn. in d.l. un.num.18.in fin.ferè.Bart.ibid.num.14. & vulgò Dd. *ut tum demum procuratoris, tutoris &c. Confessio veris dominis non præjudicet, quo casu ipsi nulla necessitate compulsi illam emittant* d.l.6.§.4. *Quomodo* t.t.d.Confess. *intelligit* Cujac.in c.ult.extr.eod. *Vbi autem propter officium susceptum coguntur in jure judicióve respondere, opinantur, si bonam fidem agnoscant, ipsorum Confessionem dominis præjudicium afferre, ut tamen illud semper removere possint, siquidem errorem admissum probaverint. Adde* Specul.d.conf.§.2.num.9. Hostiens.in d.sum.num.5.verb.Dominus. Lanfr.d.c.7.num.18.Mascard.concl. 369.cum seq. *Quatenus item Confessio Prælati Ecclesiæ præjudicet, tractat* Cynus in d.l.un.num.9. Mascard.concl.367. *Et, quatenus item testatoris confessio heredi noceat, habet* Ant.Fab.def.17.C.d.probat. *Deniq; de aliorum Confessionibus, quatenus contra alios probet, plurima habet* Mascard. concl.362. cum mult.seq. *Quæ huc transscribere non placet.*

41. *Nam, qui infra illam ætatem sunt, confiteri non possunt. Quod indistinctè de infantibus (id est, qui septennio minores sunt* l.18. Cod.de jur.delib. Menoch.cas.57.num.9. cum seq. Alb.Gent.3.d.Nupt.7. Giphan.ad l.1. num.9. cum seq. de V.O. Dn.Oswal.Hillig.ad Donell.7.comm.9.) *verum est* Lanfr.d.c.7.num.7.Masc.concl.371.num.1. Ruland.4.d.Commiss. 8. c.10.num.2. Trentacinq.d.res.2.num.35.& Dd.comm. *Idem etiam de infante majore, quem vulgò pupillum nuncupamus, statuendum. Neq; enim is absq; sui tutoris autoritate in judicio stare potest, ut nec etiam confiteri possit.* c. parvuli 22.q.5. Specul.d.§.2.in princ. *Accedente demum tutoris autoritate rectè confitebitur* l.6.§.5.d.Confess. *præterquam in casibus, in quibus ipsum solum judicii*

judicii susceptioni sufficere diximus suprà ad disput. 1. Hostiens. in d. summ. num. 1. verb. major. Deniq; nec puberem, seu 14 annis majorem, usq; dum 25 ætatis annum compleat, confiteri posse tenendum est, si modò id faciat absq; curatoris sui assensu Donell. 28. com. 1. p. 427. num. 30. 1. Quia personam standi in judicio non habet. Deinde, semper ad litem curatore opus habet pr. I. d. curat. ut inde facilè appareat, nullius momenti esse, si quid in jure judiciòve citra ejus consensum egerit. 3. Nec minor solus judicari potest, ut nec solus etiam confiteri possit. 4. Deniq; sic ferè in effectu post Bald. Lanfr. d. c. 7. num. 17. tenere videtur. Diss. Hostiens. in d. sum. num. 1. verb. major. Specul. d. Confess. §. 2. in pr. Bart. in d. l. un. num. 13. Masc. concl. 371. num. 2. Ruland. d. c. 10. num. 2. vers. si sic. & passim Dd. existimantes quasi minoris Confessio absq; consensu curatoris facta ipso jure valeat propter d. l. 6. §. 5. Quod in causa criminali fallere ait ibid. Ruland. & Dd. ibid. add. Ego ampliùs contendo, nec in causa civili minoris confessionem citra autoritatem tutoris vel curatoris consensum emanatam subsistere. Tantùm id, in quibus casibus minor solus judicium suscipere potest, ab Hostiens. in d. sum. n. 1. verb. major. relatis, admiserim. Cætera non possim. Neq; enim ratio idonea affertur, cur minor judicato solus non sufficiat; solus autem Confesso sufficiat. Nam, quam post Dyn. Bart. in d. l. un. num. 13. refert, arbitraria est, neq; fundamentum habere videtur. Quam item habet Hostiens. in d. verb. major. ipsi ferè improbatur, ut tantò minùs in ea refellendâ nobis laborandum sit. Sed nec necessum fuit ejusmodi differentiam constituere. Neq; enim in d. l. 6. §. 5. aliud traditur, quàm quòd minor contra Confessionem restitui possit. Quod verissimum est. Sed inde inferri non debuit, quasi propterea minoris Confessio indistinctè valeat. Suffici:t, si quo casu Confessio valere potest (valere autem potest, si cum consensu curatoris fiat) minor inde læsus restituatur. Et potest istâ explicatione simili comprobari. Nam & minor contrahens læsus semper restituitur. Nemo tamen propterea dixerit, majorem ex contractu indistinctè obligari posse. Quod ipsimet Dd. non diffitebuntur.

42. Hostiens. in d. sum. num. 1. verb. sanæ mentis. Mascard. concl. 375. & Dd. comm. Frustra namq; fuerit, si furiosus, mente captus &c. confiteri velit. Neq; enim eorum ulla ratio est. Sed nec ipsorum persona judicii capax est, ut planè judicialem Confessionem subire nequeant. Deniq; huc referri potest, quòd mulieris confessio ipsi non noceat juxta Ruland. d. c. 10. num. 3. Quod admitterem, si confessio ista vim interventionis haberet. In propria enim causa cùm agere & conveniri possit, cur sibi mulier per confessionem nocere non posset?

43. Specul. d. §. 2. num. 7. Lanfr. d. c. 7. num. 32. vers. adverte. Nam, si super re alia, quàm de quâ quæstio in judicio movetur, Confessio fiat, apparet, nihil

nihil confessum videri. Proinde necessum est, ut super eo directò concipiatur, quod ab adversario intenditur. Id autem totum ex libello & inde formatis positionibus æstimandum est. Quomodo enim ad causæ victoriam non facit, quod extra articulos probatur: sic non malè dici potest, Confessionem omnem inutilem esse, quæcunq; super alio, quàm de quo partibus lis est, facta apparet. Sed nec hoc quidem sufficit. Amplius requiritur, ut confessio facta certum contineat. Nimirum ut inde appareat, quid & quantum confiteatur litigans l.6.d.Confess. *Aliàs quemadmodum sententia sine certâ re & quantitate prolata non valet* §.curare.& ibi Dd. l. d. act.t. C.d.sent.quæ sine cert.quant. *sic nec Confessio valere potest, quàm si de re Confessata appareat. Quod si tamen quis incertum confiteatur, urgendus est, ut certum exprimat* d.l.6.Azo in sum.num.5.Cod.d.Confess. *Quid si certum confiteri nolit? Pro confesso habendus est* arg.l.11.§.7.d.Interrog.in jure fac.Hostiens.in d.sum.num.6. Donell.28.com.1.p.427. *Deniq; ut Confessioni adjiciatur, unde res confessata debeatur, requiritur. Aliàs non valebit* c.si cautio.extr.d.fid.inst.Mascard.concl.345.& Dd.com. *Diss.* Sichard.ad l.13. num.3.Cod.d.non num.pec. Coras. in postlud.ad l.admonendi.num.21. d.jurej. *ubi tamen subjungit, confessionem infirmiter factam tum demùm valere, si modò adversa pars eam acceptaverit. Intellige in actionibus personalibus. Secùs in realibus* Lanfr.d.c.7.num.21. *An autem ope exceptionis, an verò ipso jure Confessio absq; causæ expressione facta non subsistat, invenies apud* Lanfr. d. c.7. num.26.

X. Amplius requirunt Dd., ut id, quod quis confitetur, neque naturæ, aut juri 44, neque ipsius Confitentis favori 45 adversetur. Item, ut quis non metu impulsus 46, non errore ductus 47, sed sciens & suâ sponte 48 confiteatur. Denique, ut Confessio non pro confitente, sed contra ipsum fiat 49.

44. Accurs.in l.un.Cod.d.confess.& ibi Dd.comm. *Omninò enim necessum est, ut, quod quis confitetur, sive per naturam, sive per jus sit possibile. Aliàs quemadmodum sententia non valet super impossibili, vel quod contra leges est, concepta: sic nec confessio valere potest* l.13.in f.pr.l.14.in pr.ff.d.interr.in jur. fac. *Quomodo, si quis Titium occidisse confiteatur, qui adhuc vivat, ob Confessionem L.Aquilia non conveniri potest* l.23.§.ult.ad L.Aquil. *Plura exempla invenies apud* Donell.d.p.427.num.10.cum seq.Hostiens.in d.sum.num.1.in fin. Specul.d.confess.§.2.n.8.& Dd.passim.

45. Ac-

45. Accurs. in d.l.un.Mascard.d.q.7.num.34. & seq. & Dd. comm. *Exemplum in eo ponunt, qui cùm liber sit, se tamen servum fateatur. Quo casu existimant Confessum propter suam confessionem, tanquam quæ ipsius favori adversetur, pro servo habendum non esse propter* l.22.l.24.l.39.C.d.liber.caus. *Verùm hoc meritò improbavit* Hostiens.in d.sum.num.1.verb.favor.*propter* l.pen.Cod. eod. *Sed nec leges adductæ diversum volunt. Quippe quæ non de confessione, sed professione agunt. Et certè, si transactio valet, ut quis servus sit & maneat* l. pen.C.d.transact. *valebit etiam Confessio, si in status controversia quis se servum esse confessus fuerit. Quod nec ipsi* Dd. *diffitentur ad* d.l.un. *Verùm quòd id tum demum admittunt, si super libertate in judicio quæratur, in eo parùm attentè agere videntur. Neq; enim nobis alia Confessio in consideratione est, quàm quæ super eo fiat, quod in jure judicióve ventilatur. Vt, si hoc respectu confessio super statu hominis cum Confessione super alia re facta conveniat, nil planè singulare in libertate statuendum fuerit. Quapropter statuit* Specul.d.§.2.n.4. *quòd servus sibi sua confessione præjudicet, si modò ea fiat in liberali judicio. Aliud autem esse putat, si in alio judicio se servum esse confiteatur. Quo in casu negat confessionem factam ipsi servo præjudicio esse. Quod quam rationem habeat, non satis animadverto. Aliud itaq; exemplum adducendum fuit. Et id quidem in matrimonio ab* Hostiens. *ponitur, existimante, quasi Confessio contra illud facta non valeat. Quod &* Specul.d.Confess.§.2.num.5. Mascar.d.quæst.7.num.36.& vulgò Dd. *voluerunt propter* text.in c.ex literis 5.extr.d.divort.c.super eo.5.extr.de eo qui cogn.consang. *Et ita fortasse dicendum est. Deniq; nec contra votum confessionem valere docet* Specul.d.§.2.n.5.in f.

46. *Neq; enim valet, quæ per metum, fraudem, vim extorquetur Confessio* cap.si quandoque 15.q.6.c. Lotharius in f.31.quæst.2. Specul, d. §. 2. num.1. *Qualis est, quæ per Tormenta fieri solet. Illa enim non valet, si maximè legitimis indiciis (quæ qualia sunt, invenies apud* Menoch.1.præs.89. Dn. Zang.d.Quæst.c.2. & Bocer.d.quæst.cap.3.) *præcedentibus facta esset, præterquam si postea, interveniente minimùm unâ die & nocte, in confessione facta perseveretur* Lanfranc. in d.c.7. num.7. cum seq. *Imò idem* Lanfr.ad l. admonendi. num.33. *vult, quòd confessio in tormentis facta semiplenè probet. Quod &* Sichard.in l.3.num.21.C.d.R.C.*tenet, & ob id torturam repeti posse notat. Quod non facilè admiserim. Malim judicis arbitrio relinquere, quantum extortæ confessioni tribuere debeat. Coacta item confessio est, quæ fit metu tormentorum. De quo* Farin.quæst.37.num.69. cum seqq. *Et potest metus multis modis incuti, ut inde facta confessio ipsi confitenti præjudicare non possit. Quod* Dd. *tractant ad* t.Quod met.caus. *Hujus loci non est. Nos illud saltem opponimus,*

ponimus, quod in dubio confessio praesumatur sponte facta, non metu extorta Lanfr. d.cap.7.num.18. & quòd praesentia judicis dolum & metus praesumtionem excludat Bl. & Alex. in l.12. C. de pact. Fich. 2. cons.31.n.12.

47. Aliàs confessio facta non valebit. Neque enim fatetur, qui errat, inquit Ulpian. in l.2. d. Confess. Quod distinctiùs explicandum est. In universum omnis error vel circa factum, vel circa jus versatur. Factum autem omne vel alienum, vel proprium est. De quibus singulis videndum. Itaque, si quis in facto alieno erret, dicemus erroneam Confessionem confitenti non praejudicare, sed revocari posse. Quod indistinctè verum esse puto, si talis confessio circa universam litem emanavit, ita ut quotiescunq; de tali Confessione apparuerit, perindè habenda sit, ac si nunquam intervenisset. Neq; enim, qui errat, fatetur d.l.2. Sed nec ex suâ voluntate sententiâ condemnatus dici potest, quippe qui aliud sentit, errore pòst detecto, & aliud tamen confessus est, ut propterea nec pro condemnato haberi possit l.1. d. Confess. Tertiò ad hujusmodi Confessionem l. error facti. 7. C. de jur. & facti ign. extendi non potest. Nisi forsan ineptè statuere velimus, per errorem confessum nunquam suum errorem revocare posse. Imò quod magis est, apertè inquit Ulp. in d.l.2. non esse confessum, qui erravit, ut si planè hîc confessio non subsit, frustra existimetur, quasi causa per erroneam confessionem decisa retractari nequeat. 4. Iudicatum non valet, si error in ipsa sententiâ intervenit l.1. Cod. d. error. calc. Bart. in d.l. error. num.4. & Dd. comm. ut propterea neque confessum, quod pro judicato est, subsistat. Deniq; sic statuunt Bart. in d.l. error. n.8. vers. Tertio. Donell.28. comm.1. ad d. l.2. Proinde si judex ad erroneam Confessionem emissam jusserit rem confessatam solvere, dicemus ipsum confitentem errorem revocare posse Bart. in d.l. error. num.9. Jas. ibid. num.23. Nisi ante istud praeceptum confitenti terminus datus fuerit ad ostendendum, quare secundùm confessionem factam procedi non debeat Br. in l.2. n.5. d. conf. Quod non satis assequor. Quid enim, si primùm post istum terminum de errore appareat? Nemo negaverit ejus rationem habendam. Tum demum vera est traditio Br. si error allegatus & super ejus probatione terminus fuit datus, neq; tamen ipse error probatus est. Quanquam, si nova erroris forma prodeat, nec sic ista traditio procedere potest. Quid si praecepto judicis fuerit satisfactum? seu ut clariùs dicam, id, quod ex errore debitum agnitum est, fuerit solutum? Adhuc putem illum errorem confitenti non nocere. Quin imò existimem, ipsi Condictionem indebiti tribuendam esse, argum. l.1. l. ea quae. C. d. cond. ind. §. ult. l. d. oblig. quae ex q. cont. Vt maximè enim contra judicatum non detur condictio indebiti, jure tamen dabitur, ubi neq; judicatum, neq; vis judicati subest. Quemadmodum in nostro càsu evenit, tanquam in quo nulla confessio facta videatur, ut nulla ratio sit, cur illam condi-

ctionem admittere non debeamus. Vbi autem error admissus est, non quidem circa universam litem, sed forte circa positionem, responsionem &c. ita ut necessum adhuc sit ipsi liti aliunde quoq; fidem quærere, hîc putem valere, quod in d.l.error. & ab Accurs. in l.2. verb. qui errat.d. confess. Specul.eod.§.2.n.2. cautum est. Nimirum ut, priusquam causa decidatur, error licité revocetur, neq; ex confessione factâ ipsi confitenti præjudicium obtrudi possit. Et esse in talibus terminis d.l.error. intelligendam facilé ostenditur. Primó, quòd ibi supponatur causæ decisio. Quæ alibi non est, quàm ubi causæ cognitio præcedit. Ea autem nulla apparet, si reus universam litem veram dicat. Deinde, quòd integri debiti agnitio sit pro judicato, seu causæ terminatione l.1. Cod. de Confess. ut, si simul ac quis debitum fatetur, res judicata & decisa videatur, inepté statuatur, erroneam Confessionem, usque dum causa decidatur, revocari posse. Proinde necessum est, ut d.l.error. de tali erronea confessione accipiamus, quæ pro judicato haberi non possit. Qualis demum est, quæ circa particulam litis contingit. Vt inde appareat Impp. in d.l. error. de eâ demum Confessione erroneâ, quæ circa partem litis contingat, rescripsisse, quòd usq; ad causæ definitionem, seu sententiam revocari possit. Et hoc indistincté verum esse, docuit Jas. in d.l.error.n.12. in f. & vulgò Dd. sive circa judicii præparatoria, sive litis decisiva confessio erronea admissa fuerit. Quin & tum Confessio erronea recté revocatur, si maximé esset præmeditata aut deliberata Jason. in d.l.error.n.28. Gutierrez.3. d. juram. Confess.8.num.3. Trentacinq. d. Confess. resol.1.num.5.& ibi Dd. in utramque partem. Ant.Gabriel.d.confess.concl.5. aut in scriptis redacta gloss. in c.ult.verb.justa.d.jurej.in 6. Trentacinq. d.res.1.num.6. vers. in secundo. de quo confer Menoch.2. præs.61. Ant.Gabriel. d. conf. concl.6. aut juramento confirmata Jason. in d.l.error.n.ult. Gutierrez.d. c.8.num.ult. Trentacinq.d.res.1.n.7. & ibi Dd. in utramque partem. aut geminata seu multiplicata Jason.in d.l.error.num.29. & Dd.magis com. Diss. Ant.Gabriel.d.conf.concl.1.n.5. aut ab adversa parte acceptata Trentacinq. d.res.1.num.1. Diss. Jason in d.l.error.n.3. Vbi autem error ex lata culpa errantis provenit, nulla ejus revocatio est Br.in l.2.num.9.de confess. propter l.de ætate.12.§.10.d.interrog. Quid si confessio erronea à judice approbata est? revocationi locum non esse dicit Cavalc.2.decis.27.n.33. Quid si in causa conclusum est, aut sententia definitiva intervenit? nullam erroris admissi revocationem esse, docent Cyn. in d.l.un.n.14. Jas.in d.l.error.num.11. Trentacinq. dict.resol.1.num.19. cum seq.& vulgò Dd.propter dict.l.error. Et non dubitem ita statuendum esse, quo casu sententia lata in rem judicatam abiisset. Aliàs, si appellatum fuisset, existimem licité errorem admissum in secundâ

instantiâ

instantiâ revocari argum. l. ult. C. d. err. advoc. *Error autem circa factum alienum admissus hoc ipso probatur, quo apparet rem aliter se habere, ac quis confessus est.* Br. in d. l. 2. num. 10. *Facti enim alieni ignorantia præsumitur* l. 21. d. prob. Natt. cons. 15. n. 7. Gothofr. ad l. f. pro suo. *& qui in facto alieno errat probabiliùs errat* Accurs. in d. l. 2. verb. qui errat. *ut si ejus scientia non probetur, ignorantia satis fundata sit* gloss. in l. 1. C. ad Sc. Maced. *præterquàm in casibus exceptis à* Trentacinq. d. resol. 1. num. 10. cum seqq. *Contrà obtinet, si quis in proprio facto errans confessus fuerit. Is enim confessionem factam revocare non potest* Hostiens. in d. sum. num. 4. *Quod extra controversiam est, in quibus casibus per inficiationem lis crescere solet, cùm ne tum quidem Confessio ex errore facti alieni admissa revocari possit* §. ult. & ibi Dd. d. obl. quæ ex. q. cont. Cyn. in dict. l. un. num. 14. Br. in d. l. 2. n. 5. in f. per text. in l. 3. de confess. *Aliàs existimat* Accurs. in d. l. error. in fin. *Confessionem tam ex proprio, quàm alieno errore factam revocari posse, usque dum lis decisa fuit. Quod meritò improbavit* Jas. in d. l. error. num. 21. & vulgò Dd. *Aliquot casus sunt excepti, in quibus demum confessio ex proprii facti errore admissa revocari potest* Jason. in d. l. error. num. 21. Br. in d. l. 2. n. 6. vers. Quid dicemus. cum num. seq. Trentacinq. d. resol. 1. num. 9. *si modò ipse error à confitente probetur. Neque enim sufficit ostendere, quòd res se aliter habeat, quàm quis confessus est. Necessum est, ut probet errorem subfuisse & inde confessionem promanâsse* Lanfr. d. c. 7. num. ult. *adde omnino* Br. in d. l. 2. n. 10. *Deniq; si ex errore juris procedit Confessio, existimant* Hostiens. in d. sum. num. 4. Specul. d. confess. §. 2. n. 2. Cujacius tr. 5. ad Afric. in l. pen. d. Confess. Donell. 28. comm. 1. ad d. l. 2. *eam confitenti præjudicare. Quæ decisio manifesto textu dict. l. 2. niti videtur. Adbuc tamen difficultate non caret. Neque enim ulli error juris in damnis rei amittendæ nocet* l. 8. in f. d. juris & fact. ign. *Ubi si respondeas cum* Donell. *id verum esse, ubi quis putavit saltem se aliquid debere, non etiam si accesserit illi opinioni in jure facta confessio, nihil responderis. Nisi forsan idem in errore facti procedere existimaveris. Et verò, quomodo potest quis in facto jureve errare, nisi id externo aliquo facto declaret?* Dyn. in c. ignorantia. num. 10. de R. J. in 6. *distinguit, ut error juris in judicio revocari possit, si ante litem contestatam, non si postea admissus sit. Quæ distinctio fundamentum non habet. Sed &* Accurs. in d. l. 2. verb. ignoravit. *negat errorem juris in judicio admissum revocari posse etiam in damnis. Ideoq; post* Petr. Cyn. in d. l. un. n. 15. *opinatur, quòd Confessio juris errore facta revocari nequeat ipso jure, quemadmodum in errore facti obtinet, possit tamen ope restitutionis. Verùm & hæc distinctio arbitraria est, & simul etiam fundamento destituitur,* Br. in d. l. 2. num. 10.

in f. *putat* d.l.8. *valere, ubi quis extra judicium in jure errat. Et id fortè etiam* Donell. *voluit. Sed nec istam restrictionem leges ferunt. Et nulla ratio suadet, cur magis damnum sentire debeat, qui in judicio errat, quàm qui extra illud errat. Mihi videtur dicendum, regulam esse, quòd ex errore juris prognata confessio valeat, & è controverso, quòd ex errore facti prognata non valeat* d.l.2. *Quomodo & pro regula à* Paul. in l.ult. in pr. d. jur. & fact. ign. *traditum est, quòd juris ignorantia cuiq; noceat, facti ignorantia non noceat. Illam tamen fallere, quo casu is, qui in jure confessus, de damno rei amittendæ laboret, ita ut tum ipsi confessio non præjudicet. Fac ergo, pecuniam, ex errore juris confessatam, solutam esse. Agnoscemus eam repeti non posse. Fac, hæredem confessum esse, querelæ inofficiosi præscriptum esse, putantem, quòd ea biennio concludatur. Dicemus eum deinceps à scripto herede audiendum non esse. Verùm si in jure quis errans fortè se quid debere confiteatur, hic statuemus eum audiendum esse, si vi Confessionis super debito conveniatur. Veluti si quis debitum ex stipulatione ex intervallo contracta agnovit. Quam de jure non subsistere postea rescivit.* Diss. Accurs. in d.l.2. verb. ignoravit. Zas. ibid. num.1. d. confess. *Aliud planè obtinet in Confessione errore facti causatâ. Sive enim de lucro captando, sive de damno vitando, sive de debito Confessato solvendo, sive soluto repetendo agatur, semper tamen verum est, eum cum suo errore audiendum esse. Quomodo autem error juris probetur, tradidit* Br. in d.l.2. n.12.

48. Hostiens. in d. sum. num.1. verb. spontè. & verb. sciens. & Dd. comm. *Nam si quis metu aut errore quid Confiteatur, id ipsi non præjudicare notavimus. Imò necessum est, ut cum deliberatione confessio fiat. Quod enim ex abrupto fit, tanquam erroneum revocari potest.* Natt. cons.6. n.7. *Proinde ut Confessio aliquem constringat, necessum est, à sciente promanasse. Quod si factum fuerit, dicemus ipsum indistinctè obligari, ita ut Confessionem factam revocare nequeat, sive verum, sive falsum confessus sit, modò id, quod confessus est, vel per rerum naturam, vel de jure saltem verum esse possit* l.4. l.6. §.2. d. Confess. Donell. 28. Comm.1. ad d.l.2. *Nam quod* Cyn. in d. l. un. num.15. Papiens. in pr. tit.1. Gloss.7. num.14. cum seq. & vulgò Dd. *opinantur, id demum in iis procedere, quæ ad litis decisionem tendunt, non etiam quæ respiciant judiciorum præparatoria, quamdiu lis contestata non est, propter* l.25. cum l. seq. de R.V. *meritò* Donell. *displicuit. Circa præparatoria ita distinguit* Br. in l.2. n.1. de confess. *Aut quis confitetur falsum scienter, sciente etiam adversario, & potest confessio revocari* l.25. de R.V. *Aut adversario ignorante falsum scienter confitetur, & potest ante litem contestatam revocare, si nulla captio sit actoris vel adversarii* l.u. §.f. d. interrog. *Captio autem subest adversarii, si ipsi solutio oblata* l.

27. in

27. in pr. d. R. V. *Aut post litem contestatam, & non est locus pœnitentiæ* d. l.
25. *Aut per errorem quis confitetur, & itidem pœnitentiæ locus est, in quibus scien-*
ter errans pœnitere potest. In reliquis refert, utrum quis justam habuerit errandi
causam, nec ne. Primo casu aut erratum fuit propter latam culpam, & revocatio-
ni locus non est d. l. 11. §. 10. in f. d. interrog. *veluti si in jure errasset. Ejus*
enim ignorantia lata culpa est Br. in d. l. 2. n. 2. per d. l. 11. §. 10. d. interrog. l.
11. §. 4. d. his qui not. infam. *Aut propter levem culpam, & erroris usque ad*
sententiam revocatio est d. l. 2. d. conf. l. 7. d. jur. & fact. ign. *Aut habuit justam*
erroris causam, ita ut in errantem nulla cadat culpa, & itidem usque ad sententiam
revocari potest d. l. 7. *Per restitutionem in integrum demum ex generali Cl. post*
sententiam errorem revocare licet l. 7. d. confess. Br. in d. l. 2. num. 3. *Quanquam*
mulier etiam post sententiam audiatur. l. si mulier. ad SC. Vell. *Simpliciter di-*
cemus, Confessionem falsam scienter prolatam semper præjudicare confitenti, sive ea
super litis præparatione, sive decisione prodita fuerit. Si enim quis in judicio præ-
sente actore se possessorem dicat, ubi revera possessor non est, jure ipse tanquam
possessor convenietur. Neque obstat d. l. 25. cum l. seq. *Neque enim aliud cavet,*
quàm quòd liti se offerens ante litem contestatam pœnitere possit. Quod verissimum
est. Sed inde inferri non debuit, ipsum offerentem statim se possessorem confessum
esse, propterea quòd illa oblatio plerumque ipso facto fiat, non per verborum conce-
ptionem. Et si maximè illa oblatio Confessio dici posset, adhuc tamen inde non
probaretur, eam Confessionem in judicio factam esse. Nam & extra judicium
quis potest se possessorem confiteri, ut illo demum casu illa pœnitentia admissa
fuerit.

49. Lanfranc. d. c. 7. num. 19. & Dd. comm. *Aliàs, si pro se quis confite-*
atur, nihil valebit Confessio l. exemplo. C. d. prob. Cyn. in d. l. un. num. 3. *Nisi*
forté illa partim pro confitente, partim contra ipsum concepta fuerit. Quanquam
& illo casu dividendam Confessionem putent. Quod diligentiùs & distinctiùs præ-
sequuntur Cyn. in l. 2. num. ult. Cod. de don. ant. nupt. Lanfr. dict. num. 19.
cum seq. Wesembec. cons. 19. Pacian. 1. d. prob. 25. cum seqq. Farin. q. 81.
cap. 4. Papiens. in pr. t. 14. gloss. 2. num. 7. cum. seq. Costal. in l. 3. d. just. &
jur. Jas. in §. item si quis. n. 19. cum seqq. J. d. act. Morl. in empor. jur.
t. d. fid. instr. quæst. 3. num. 8. & seq. Gail. 1. d. P. P. 17. per tot. Natt. cons.
365. num. 1. & seq. Cavalc. 2. decis. 16. num. 19. & decis. 27. num. 87. &
seq. Fach. 1. contr. 27. *ubi agit de eo, qui confessus homicidium, sed ad sui*
defensionem. & alibi Dd. passim.

XI. Qualis si fuerit Confessio, inde iste effectus re-
sulta-

sultabit, ut Confessus in causa civili 50, quoad universam litem pro judicato habeatur 51, actione in factum inde competente 52. Quodsi super parte litis Confessio intervenit, quoad partem Confessatam loco probationis sufficientis erit 53. Contraria Confessioni est matura revocatio 54, exceptio non numeratæ pecuniæ 55 & appellatio 56.

50. *Aliud enim obtinet in causâ criminali* l.1.§.17. d. Quæst. l.1.§.24. ad SC.Syll.l.5.d.custod.reor. Br.in l.1.num.1.de confess. Donell.28. com. 1. in f. *Et certé simpliciter statuere non possumus, quasi delictum Confessus, tanquam mortis reus, supplicio mancipandus sit. Vel maximé requiritur, ut delictum veré perpetratum sit. De quo si constabit, forsan non ineptum est, si ad Confessionem rei ipsum condemnemus* Jason in d.l.error. num.14. *Et omninò eum condemnandum esse, & talem confessionem pro judicato in causa criminali nunquam esse, docuit* Zaf.in d.l.1.num.ult. d. confess. *Quod latiùs persequuntur* Clar.§.f.quæst.55. Farin.in prax.crimin.q.81.cum seq. Papiens.in prin. t.52.gloss.1. num.17. Specul.d.confess.§.1.num.4.& seq. Gomez.3.resol. 13.num.8. Fachin.1. controv.28.

51. l.1.l.3. in f. d. Confess.l.56. de re jud. *Imò eam vim sententiæ habere & propterea confessum ulteriùs condemnandum non esse, nisi quòd ipsi solutio præcipienda sit, ait* Marant.d.Conf.numer.21. *Quod admittit* Specul. d. confess. §.1. num.2. Cyn.in d.l.un. num.5. Bart.ibid.num.14. & vulgò Dd. *ubi confessus ultrò ad judicium veniens, aut ab ipso citatus ante litem contestatam debitum agnovit. Et id certé* l.1.ibi:in jure.Cod. d.confess. *efflagitare videtur. Imò ad confessionem post oblatum libellum emanatam condemnatione opus est* Br.in l.1. num.1.d.confess.per text.in l.3.l.5.eod. *Quod & Paul.in d. l.1.voluit. Verùm id non placet* Zaf.in d.l.1.num.3. *& indistinctè ante litem contestatam, etiam post oblatum libellum, confessum pro judicato haberi voluit, ut ulterior sententia non requiratur. Vbi autem post litem contestatam demum debitum conventus agnoscat, volunt ipsum sententiâ definitivâ condemnandum esse. Atq; ita manifesté docuit* gloss.in l.ult.in verb.imponenda. Cod. d. bon.quæ lib. *A quo non longé abit* Bachov.Echt.miscell.disp.cap.2.in fin. *Verùm illam distinctionem improbat* Donell.28.com.1.in verb.pro judicatis, *existimans ipsum simpliciter condemnandum esse, quocunq; modo vel tempore etiam in jure judiciòve confessus fuerit propter* l.3.l.5.d.Confess. *Quod nec* Cujac.in par. C. cod. *displicere video. Et fortasse sic statuendum fuerit. Certé usu ita servari, do-*

cuit

senit Wesembe.in par.num.8.d.Conf. *Aliàs certum est, verè dici Confessum pro judicato haberi, ut non minùs solvere teneatur, quòd confessus est, quàm si id adversarius pleno processu evicisset* d.l.55.l.3.l.6.§.1.d.Confess.l.ult. C. d. execut.rei jud. *ut propterea, quemadmodum judicatum executioni demandatur, etiam confessum exequendum fuerit* d.l.6.§.ult. *Circa hunc passum quid* Zas.in l.1. d. confess.*visum fuerit, ascribere placet.* 1. *Qui ante litem contestatam coram judice confitetur, is pro judicato est, neq; aliâ sententiâ opus est. Et in istis terminis agit* t.d.confess. Zas.ibid.num.3. 2. *Post litem contestatam confessus sententiâ damnandus est* l.3.& l.seq.d.confess.l.25. in f. ad L.Aquil. *Ratio, quia per litis contestationem fundatur judicium, & propterea requiritur sententia, ne aliàs id recideret. Tantùm, si coram incompetente judice, cujus jurisdictionem pars prorogare nequit, confessio fiat, ea pro nulla habenda est juxta* Innoc.in c.per inquisitionem.d.accus.& CC.in c.clerici.d.judic. *Nisi quòd deinceps à suo judice compelli possit, ut demum confiteatur* Innoc.d.cap. *Quod non placet* Zas.in d.l.1.num.4. *Et contrà* ibid.*contendit* Zas.*istam confessionem coram incompetente judice factam non nullam planè esse, sed eam valere tanquam extrajudicialiter factam.* 3. *Confessio extrajudicialis facta indistinctè pro judicato non habetur. Tantùm vim probationis habere, ita ut adversarium ab onere probandi relevet, ait* Zas.in d.l.1.num.5.per l.26.in f.depos.

52. Cacher.decis.134.num.4.cum.seq. Donell.28. comm.1. verb. pro judicatis. *Et omninò certum est nomine Confessionis actionem competere* l.23. §.ult.ad l.Aquil.Oldendorp.cl.3.act.4. *Qui enim confitetur formiter, i.e.cum causæ adjectione, ut* Addit.*explicat, ex quasi contractu tenetur* l. de ætate. §.1. d. interrog. Specul.d.accus.§.1. num.26. in f. *An autem ex ipsâ Confessione competat, an ex lege detur, absq; fructu quæritur. Sufficit, quòd constet, ejus nomine actionem proditam esse. Imò* Cyn.in d.l.un.num.11.*putat, semper ex Confessione actionem oriri. Quod verum est. Sed quod ampliùs ait, & utilem ex contractu præ unto descendere, si modò formiter, id est, cum causæ expressione confessio facta sit, quomodo procedat, non video. Non negarem eum, cujus causam veram esse adversarius Confessus est, priori veteri actione uti posse, (neq; enim illa propter Confessionem factam sublata dici potest) sed quòd ea ex directâ in utilem conversa sit, non facilè admiserim. Vt propterea vel actione Confessoria (sic enim vocatur in* l.23.§.fin.ad l.Aquil.) *vel pristinâ agere queat, cujus intentionem veram esse agnovit adversarius.*

53. Wesembec.cons.4.num.14. Pruckm.1. cons.2. num.210. & Dd. comm. *Et hujus quidem confessionis tanta vis est, ut reliquas omnes probationes superet* Lanfr.d.c.7.in pr.Mynf. resp.1.num.6. *Vt rectè dicatur confessio probatio*

batio probata, probatio plenissima, certissima &c. Borch. 1. cons. 9. p. 106. col. 2. & cons. 12. p. 196. col. 2. & passim Dd. *Et ita procul dubio dicendum est, quo casu confessio est simplex. Quid si sit qualificata? Non putat, quàm si & qualitas agnoscatur* Menoch. cons. 320. n. 22.

54. *De quâ jam antea plura notavimus. Hic saltem addere placet, quòd quælibet Confessio etiam absq; errore probato, in continenti revocari possit juxta* Jason. in d. l. error. n. 9. & ibi Dd. alleg. *Tantùm, si confessio judicialis fuerit acceptata, per partem revocari nequit* Natt. cons. 683. n. 3.

55. *Quemadmodum in mutuo & dote voluisse videtur* Lanfr. dict. cap. 7. n. 21. in f. ferè. *Verùm* Cyn. in l. 14. in pr. num. 7. Cod. d. non num. pecun. & Cacher. decis. 134. num. ult. *tum demum illam exceptionem admittunt, siquidem Confessio in judicio per modum voluntariæ jurisdictionis facta esset. Aliàs, si quis citatus confessus esset, negant illum illâ exceptione gaudere. Quæ distinctio recipienda videtur. Addi possunt* Menoch. 1. præsumt. 50. num. ult. Parlad. 2. rer. quot. ult. p. 1. §. 5. n. 13.

56. Cyn. in l. 2. n. 2. Cod. Quor. app. non recip. Gutierrez. 3. d. juram. Conf. 8. n. 5. *Quod ita intelligendum est, ut tum appellare liceat, si quis Confessionem, tanquam ex errore factam, revocet, & revocatio forsan à judice respuatur. Quanquam hoc, quatenus admitti possit.* Dd. ad d. l. 2. & Andr. Rauchbar. 2. quæst. *latiùs persequantur.*

XII. Extrajudicialis autem Confessio fit vel inter vivos, vel in ultima voluntate. Illa regulariter 57 probat contra confitentem, quomodocunq; etiam concepta fuerit 58, modò appareat, super quo facta sit 59, neque Confessus falsitatem confessionis factæ instrumentis probare possit 60. Idem & de alterâ statuendum, siquidem mors confitentis testatoris insecuta fuerit 61.

57. *Aliud enim in mutuo & dote obtinet juxta* l. 14. C. de non num. pec. l. 2. & t. t. Cod. de dote caut. *Super quibus, si quis maximè confessionem emittat, sibi tamen non præjudicat, nisi aliquo temporis spacio præterlapso. De quo* Dd. ad d. l. 14. & alibi passim. *Super reliquis pecuniis, ex quacunq; etiam causa descendentibus, statuendum videtur, valere, & contra Confitentem probare, quæcunq; earum nomine confessio concipiatur. Et id certè non leviter efflagitat* l. 13. Cod. de non num. pec. *Nihilominus jam olim* Simon Vicentinus d. l. 13. *ita intellexit, ut procedat super negotiis, quæ ante tempus, puta mensem, annum &c. contracta dicuntur,*

tur,

tur, non quæ fortè primùm tempore confessionis factæ contrahuntur. *Quod &* Jul. Pac. ad rubr. num. 18. C. d. Non num. pec. *voluit.* *Quomodo & concludendum esset, ne quidem in mutuo aut dote exceptioni non numeratæ pecuniæ locum esse, quam quis ante aliquot menses accepisse fatetur.* *Et fortasse illa traditio sustentari posset: Veruntamen cùm in diversam partem abiverint majora* Dd. *vota, malumus asserere, quòd ferè semper Confessio contra confitentem probet, modò super alio, quàm mutui dotisve negotio, sive jam antea, sive nunc primùm contracto concepta fuerit, propter* text. in d. l. 13. & ibi Sichard. num. 1. Donell. num. 11. & vulgò Dd.

58. *Neq; enim refert, an scripturâ, an vivâ voce fiat illa Confessio. Indistinctè tenendum, quòd semper Confessio contra confitentem probet. Quod liquet, si de debito in scriptis caveatur* d. l. 13. *Sed nec, si vivâ voce fiat, dubitandum est, quin valeat* 1. *propter* text. in dict. l. 13. in f. ibi: voce. 2. *Quòd in probando testium & instrumentorum sit eadem vis* l. 15. Cod. d. fid. inst. 3. per text. exp. in N. 90. c. 2. *Deniq; sic statuit* Accurs. in d. l. 13. Sichar. ibid. num. 1. Donell. n. 2. cum seq. *Tantùm hoc requiritur à* Donell. in d. l. 13. num. 3. *ut testes rogati orali adfuerint confessioni. Quod in quibus terminis* d. Nov. 90. c. 1. *agit, admiserim, simpliciter vix possim. Et certè vulgò* Dd. *illam requisitionem testium attendere non videntur. Satis est, si duo testes probati & idonei etiam fortuitò illi confessioni adfuerint* Hostiens. in d. sum. n. 3. Marant. d. Confess. num. 2. & Dd. com. *Deinde non refert, utrum illa confessio parte adversâ præsente vel absente fiat. Quod admittit* Sich. in dict. l. 13. num. 4. *in confessione liberatoria, seu qua creditor fatetur sibi solutum esse. Confessionem autem obligatoriam in præsentia adversæ partis extra judicium sine causæ adjectione factam semiplenè tantùm probare dicit* Sich. ad l. 3. n. 20. C. d. R. C. *ubi tamen subjungit, hanc doctrinam judices Germaniæ non facilè attendere. Quanquam &* Marant. d. Confess. num. 12. Gutierrez. 1. d. juram. Confirm. 54. num. 7. & Dd. magis comm. *existiment confessionem liberatoriam absente parte alterâ factam saltem semiplenam probationem inducere. Vbi autem Confessio fieret ad obligationem inducendam, seu, quod malim, jam antea inductam (neque enim hic consideramus, quatenus Confessio modus inducendæ obligationis esse possit) comprobandam, opinantur adversæ partis præsentiam requiri. Conferat, qui velit* Tessaur. decis. 109. Cævall. q. 219. *Imò* Cornazz. decis. 14. num. 14. & 13. *ait extrajudicialem confessionem nihil probare, si pars absens fuerit, & eam non acceptaverit. Nisi fortè duo testes super ea deponant. Aliàs non plenam, sed semiplenam probationem facere, modò non incidenter, sed principaliter facta sit* Schrad. in l. admonendi. n. 280. vers. septimo. d. jurej. *& absens de ea certior factus eam acceptaverit* Schrad. ibid.

ibid. verſ. octavo. *notant* Matth. de Afflict. deciſ. 12. num. 2. deciſ. 337. n. 6. Gomez. 2. reſol. 11. num. 6. Joſeph. Ludovic. 1. deciſ. 9. num. 1. Sichard. in l. 3. n. 18. C. de R. C. *præterquam in iis actibus, qui à ſola voluntate Confitentis dependent, ut ſunt aditio hæreditatis, ratihabitto &c.* Bart. in repet. d. l. 13. num. 5. Sichard. ibid. num. 6. *Verùm* Donell. in d. l. 13. num. 4. *voluiſſe videtur, quòd neutro in caſu partis præſentia requiratur. Quem hac in parte ſequimur. Interim, ſi prior opinio præferenda eſt, multis modis limitanda fuerit, ut fallat.* 1. *in cauſa pia* Gutierrez. 1. d. jur. Confirm. 54. num. 3. 2. *ſi Confeſſio eſſet geminata* Joſeph. Ludov. d. deciſ. 9. n. 4. cum ſeqq. Sichard. in d. l. 3. n. 19. 3. *ſi Confeſſionem factam alius nomine abſentis acceptâſſet* Gutierrez. d. c. 54. num. 9. 4. *ſi de jure Canonico & æquitate judicandum eſſet* Matth. de Afflict. deciſ. 164. num. 5. Covarruv. ad c. Quamvis. p. 2. §. 4. num. 1. Joſeph. Ludov. dict. deciſ. 9. num. 6. Cævall. q. 17. *Diſſ.* Gutierrez. d. cap. 54. num. 11. Fach. 11. contr. 37. 5 *ſi Confeſſio eſſet jurata* Gutierrez. ibid. n. 13. cum ſeq. 6. *ſi confeſſio facta eſſet ſuper jure reali* Lanfr. ad l. admonendi. n. 33. verſ. Idem eſt. 7. *Si fieret ſuper his, quæ pendent ex mera voluntate deponentis* Lanfr. d. num. 33. *& ſi quæ ſunt aliæ plures fallentiæ. Denique non neceſſum eſt, ſi maximé ſupponatur partis præſentiam requiri, ut Confeſſio facta ab ipſa acceptetur* Marant. d. Confeſſ. n. 2. & Dd. magis comm. *Diſſ.* Schrad. d. F. p. 10. ſect. 8. num. 113. cum ſeq. vide Coraſ. in poſtlud. ad l. admonendi. n. 22. & ſeq. Schrad. ad d. l. admonendi. n. 277. & ſeq. Cornazz. deciſ. 92. Ant. Gabriel. de conf. concl. 2.

59. text. eſt in d. l. 13. *Nam, ſi non appareat, ſuper quo debito Confeſſio emanaverit, inepta omnino fuerit. Certé aliàs nunquam apparebit, an de eo Confeſſio fuerit concepta, quod forté poſtea in quæſtionem rapi poſſet. Quomodo recté* Cyn. in d. l. 13. num. 6. Sichard. num. 2. & vulgò Dd. *docuerunt in Confeſſione, quam vocant obligatoriam, requiri, ut confitens exprimat, quid & ex qua cauſa ſe debere confiteatur. Nimirum ut dicat, Confiteor me debere Sejo 10 ob fundum conductum &c. Quod attinet Confeſſionem liberatoriam, eam & abſq; cauſæ expreſſione recté concipi ait* Bart. in d. l. 13. num. 1. Sichard. n. 4. & vulgò Dd. *Sed rectius eſt, ſi cum* Donell. ad d. l. 13. num. 5. cum ſeq. *dicamus, quòd nulla Confeſſio valeat & probet, quàm ſi exprimatur, ex qua cauſa deſcendat debitum, quod quis vel ſolutum, vel contractum confitetur. Quod &* Schrad. in d. l. admonendi. num. 288. verſ. ſexto. *velle videtur. Aliàs enim non conſtabit, de quonam debito fuerit confeſſio concepta. Vt autem in ſpecie addatur debitum ex empto fundo* Tuſculano, *prædio* Appiano *Conducto deſcendere, neceſſum non putant* Bart. in d. l. 13. num. 2. Donell. n. 8. *Aliud tamen viſum eſt* Sichard. ibid.

ibid. num. 2. in f. ferè. Quæ opinio, etsi fortasse vera non est, tutior tamen videtur.

60. Ubi non negandum est, quòd quis possit testibus oppugnare confessionem, si eam vi, metu, &c. extortam dicat. Tantùm intendimus, quòd si quis Confessionem ita veré factam agnoscat, dicat tamen ejus contenta falsa esse, id non nisi instrumentis scriptis probare queat. Fac, Confessionem continere, quòd agnoscat se reo 100 debere. Quam si impugnare velit, dicendo, quòd nihil debeat, id poterit utique, si modò instrumenta producere possit d.l.13 Quod Sichard. in d.l.13.n.1. & vulgò Dd. speciale esse agnoscunt. Verùm Donell. ibid. num.15. rectè docuit, rerum naturam non admittere, ut ejusmodi probatio aliunde, quàm ex instrumentis desumatur. Nam, si mille adsint testes, qui debitum nesciant, propterea tamen non probabitur, nihil deberi. Fieri enim potest, ut nemine præsente negotium contractum sit. Quæ ratio tanti est, ut putem nec confessionem oralem in tali casu refelli posse, quàm si id contrario instrumento fieret, ut maximé Hostiens. in d.sum. num.3. in f. Sichard. in d.l.13.n.1.& vulgò Dd. contrà sentiant. Aliud obtinere existimem, si quis Confessionis factæ contenta pro parte falsa dicere velit. Veluti, si confessio contineat 100 & confitens 50 tantùm agnoscat. Sané & hoc in casu Donell. in d.l.13. num.15. repellit testes, ipsum tamen hac in parte non sequerer. Cur enim non licet producere testes, qui fundum non 100, sed 50 emtum &c. deponant?

61. Laté tractant Cyn. in d.l.13. num.10. Bart. ibid. num.12. cum seqq. Lanfr. d. cap.7. n.30. & passim Dd. quatenus Confessio in ultimâ voluntate forsan expressa probet. Ubi dicendum est, quòd testatori illa confessio non præjudicet. Quin imò ipsi fas est illam Confessionem revocare Bart. in d.l.13. num.13. Donell. ibid. num.18. Lanfr. d. c.7. n.30. Diss. post Pet. Cyn. in d.l.13.n. 10. Damhoud. in pr. civil. c.173. num.11. etiamsi maximé in præsentiâ Titii dixisset, se ipsi 10 debere, eaq; ipsi restituturum esse. Diss. post Bart. Lanfr. d. c.7. n.30. in fin. Mascard. concl.359. num.21. cum seq. vid. And. de Besset. ad l. habeat. n.199. & seq. C. de SS. eccles. aut præsens acceptâsset. Diss. Natt. cons.73. n.6. vel alius etiam ipsius nomine Papiens. in pr. t.1. gloss.7. num.9. Tantùm, si testator dicat, se jurâsse, quòd Titio 10 debeat, ubi tamen revera non juravit, aut si per juramentum in testamento disponat, quòd Titio 10 debeat, dicendum videtur, quòd Confessio plené probet, neq; à testatore revocari possit propter text. in l.37. §.5. d. leg.3. Auth. Quod. obtinet. C.d. probat. Atque ita certé post Bart. tenet Lanfr. d.c.7. num.30. p. (mihi) 169. Mascard. concl.359. n.8. cum seqq. & vulgò Dd. A quâ opinione forsan in foro discedendum non est. Aliàs tentari posset, ne quidem talem juratam Confessionem

nem ipsi testatori præjudicare, quò minùs eam revocare posset. Quod ad hæredes testatoris attinet, rectè voluisse videtur Donell. in dict. l. 13. num. 18. *quòd testatoris confessio, sive jurata fuerit, sive injurata contra ipsos indistinctè probet, si modò causa debiti fuerit expressa* Cyn. in d. l. 13. *Saltem in eo differentia est constituenda, quòd injurata confessio possit ab heredibus contrarium ostendendo impugnari* l. 34. §. 3. d. leg. 2. *(Quanquam, si scienter testator falsum fassus esset, sive legatum, sive fideicommissum ipsi creditori reliquisse jure statuatur* l. 88. §. 10. d. leg. 2. l. 28. §. ult. d. liberat. leg.) *non item jurata* N. 48. c. 1. l. 17. §. 5. d. leg. 3. Cyn. in d. l. 13. n. 14. & ibi Donell. n. 18. in f. ferè. Adde Matth. d. Affl. decis. 233. Gutierrez. 2. d. juram. confir. n. ult.

DE ARTICULIS.

XIII. Atque hactenus quoque de Confessionibus. Paucis videamus de Articulis 62. Est autem articulus pars intentionis, quam litigans probare vult 63. Et habet pleraq; cum ipsâ Positione communia 64, nisi quòd fine invicem differant 65, & simul effectu 66.

62. *Et hoc nunc satis convenienter à nobis fieri facilè liquet. Iam antea enim notavimus, probationum rationem non haberi, quàm ubi ex responsionibus rei ad positiones actoris factis apparet, reum positiones formatas veras non credere. Hoc ubi contingit, demum actori incumbit suæ intentioni fidem facere. Id autem ita instituere necessum habet, ut vel positiones loco articulorum reproducat, vel certè intentionem in articulos redigat, & super iis vel testes examinari petat, vel instrumenta producat. Quomodo fieri non potest, quin post absolutam Positionum, Responsionum & Confessionum materiam statim de articulis videndum fuerit. Aliàs articulorum fit mentio in* c. 2. d. test. in 6. in Cl. sæpe. d. verb. sign. *Et articuli frequentiùs appellantur capitula* c. fraternitatis. c. causam. c. per tuas. d. test. Lancell. d. off. prætor. §. 2. m. 13. n. 1.

63. Ruland. 3. d. Comm. 1. c. 2. num. 12. Vult. 2. J. R. 31. num. 22. *Et consentiunt omnes* Dd. *in hanc definitionem, si maximè eam aliis verbis concipiant. Nimirum, quòd quemadmodum positiones ideò concipiuntur, ut per responsionem adversarii ad eas factam ipsi controversiæ fides fiat, sic articuli ideo formentur, ut per omnia probationum genera super iis producta ipsi controversiæ fides fiat. Quod &* suprà ad num. 2. & 3. *notavimus.*

64. *Primò enim & ipsorum origo moribus est inventa* Ruland. dict. cap. 2. num. 3. cum seqq. *Deinde articulos formare omnes possunt, qui jure concipiunt positio-*

positiones. Quanquam articulorum formationem potissimùm antiquis Advocatis aut expertis Procuratoribus deferendam esse meritò moneat Ruland.d.c.2.in pr. *Tertii & quoad objectum convenire videntur. Vtrique enim substernitur res in judicio probanda, adeò ut testes extra articulum deponentes nihil planè probent* c. de testibus. 29. ubi Mynſ.n.10. & Dd.ext. de test. Farin.q.71. Ruland.3.d. Comm.1.c.1.n.6. *De calumnia etiam super articulis jurari notat* Lancell. d.m. 13. num.4. *Et super quocunq; positiones non rectè concipiuntur, neq; etiam articulos formare licet* Ruland. d. cap.3. cum seqq. *Quanquam hoc respectivè saltem, non simpliciter verum esse putem. Deniq; neq; formâ differunt, veluti itidem apud* Ruland.d.c.3.cum seqq. *videre est. Vnde etiam factum puto, quòd* Dd. *illis verbis promiscuè utantur, neq; invicem differre doceant* Gail.1.obs.79. Rul.3.d.Comm.1.c.1.n.2. & passim Dd.

65. *Positionum enim finis est, ut per Responsionem Adversarii: articulorum verò, ut per testes, instrumenta &c. ipsi liti fides fiat* Gail.dict.obs.79.in pr. Vult.d.c.31.n.23.& Dd.com.

66. *Quemadmodum notavimus* suprà ad num.3. *ut hîc repetamus, necessum non est.*

Πάρεργον.

Quatenus mater liberis suis tutorem dare possit?

Difficilis hæc quæstio est, ut neque dum inter Dd.conveniat, quid de illâ verè & rectè statui posſit. Mihi sic videtur. Mater potest liberis suis heredibus institutis rectè tutorem dare, ut nec is à prætore confirmandus sit *l.4.de test.tut. l.4. C. eod.* Quodsi illos non instituerit heredes, ipsis tamen tutores testamento dederit, illi cum inquisitione confirmandi sunt *dict.ll.l.2.d.confirm.Tut.* Non obstat, quòd ii demum liberis suis tutorem in testamento dare posſint, qui eos in potestate habent §.*permiſſum.I.Qui Test.Tut.dar.* Quod utique verisſimum est, ad nostrum tamen casum non spectat. Nam ut *Modest.in d.l.4.* inquit, mater in rem potiùs, quàm in personam tutores dare videtur. Quæ ratio elegans est, & omninò probat, quod intendimus, tutorem filio à matre instituto heredi datum, jure datum videri, neq; ullâ confirmatione indigere. Non obstat, quòd idem *Modest.in d.l.4.* matrem non nisi instituto filio tutorem dare posse velit. Et hæc est objectio adeò difficilis *Cujac.* & aliis visa, ut propterea *in l.4.Cod. de testam.tut.* particulam NON, quæ ob id à *Gothofredo* asteriscis notatur, expungerent.

gerent. Verùm sic non erit, cui *Alexandri Imper.* verba subsequentia commodè aptari possint, ut quæ disertè duos supponant casus, quibus tutor à matre datus tutelæ oneri subjiciatur. Potiùs dicendum est, *Modest.* illis verbis ad præcedentia respicere. Videlicet quòd non æquè mater cum Patre tam exheredatis, quàm institutis filiis tutorem dare possit, sed iis demum, quos heredes instituit. Tanquam quæ non tam personæ, quàm rei tutores dare videatur. Quomodo adhuc relinquitur, quòd contendimus, matrem filio instituto hæredi tutorem, etiam absq; confirmatione, rectè dare. Ubi verò ipsum filium mater non instituit heredem, ipsi tamen tutorem dedit, ibi demum locum habet, quod itidem *Modest. in d. l. 4. Nerat. in d. l. 2. & Alex. in d. l. 4.* caverunt, eum ex voluntate defunctæ cum inquisitione confirmandum esse. Neque enim jure potestatis potuit ipsi tutorem dare. Sed nec magis rei, quàm personæ tutorem dedisse videri potest, ut si eum tutorem esse velimus, omninò à Prætore confirmandus sit.





ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Diſputatio ad proceſſum judiciarium directa decima quarta,

De Juramento litis deciſorio.

Reſpondente
OTHONE TANCKEN WISMARIENSI
Megapolitano.

Continuatio.

Proximum nunc erat, ut ad ipſam probationem deſcenderemus. Quæcunq; enim poſitiones, pòſt in articulos transfuſæ, adverſarii confesſione non confirmatæ ſunt, in illa conditione ſunt, ut ipſis aliunde fides acquiri debeat. Id autem fit per probationum genera. Quia tamen ſæpe litigantes, vel quòd de probatione diffidant, vel ut eò citiùs controverſiæ finem imponant, inſuper habitis veris probationibus, adverſario juramentum deferre ſolent, ut, ſi ſub conditione delata jurare auſit, omninò cauſæ victoriam reportet, inde videmur haud ineptè facere, ſi ipſi probationis materiæ juramentum litis deciſorium præmittamus. Præſertim cùm non deſint ex Dd. *qui juramento judiciali deciſorio locum eſſe negent, ubi illud deferens aliunde ſuam intentionem probare voluit.*

THESIS I.



Uramentum 1 litis deciſorium nihil aliud eſt, quàm juramentum litis finiendæ causâ à parte litigante præſtandum 2. Quod vulgò triplex faciunt, voluntarium, judiciale, neceſſarium 3. Voluntarium eſt, quod pars parti extra

tra judicium defert. 4. Deferre autem omnes possunt, præterquam qui prohibentur 5. Prohibentur autem infantes 6, pupilli 7, prodigi 8, minores. 9.

1. *Iuramentum à vero dici putat* Cypr. d. sponsal. cap. 4. §. 25. num. 2. *quòd is, qui jurat, se verum dicturum, neq; fallere velle adfirmet. Nuncupatur alio nomine jusjurandum* t. t. d. jurejur. *Sacramentum* l. f. C. d. reb. cred. c. 2. & ibi Mynsing. num. 8. d. probat. *quicquid etiam subtiliter distinguat* Gomes. ad §. item si quis. num. 1. J. d. act. adde Covar. ad c. Quamvis. p. 1. ad rub. num. 2. d. pact. in 6. *adde* Alciat. ad rub. n. 25. & seq. ext. d. jurej. *Item dejurium* Gell. 7. Noct. 18. *religio* l. 4. §. deferre. d. in lit. jur. Borch. d. jurejur. cap. 1. num. 8. & seqq. *Vtrum jurare liceat controversum est? Quòd liceat, concludit* Covarruv. in d. c. quamvis. p. 1. §. 6. numer. 1. Borch. d. jurej. cap. 1. num. 2. Pacius ad l. 3. num. 3. & seqq. C. d. jurej. *& in casu necessitatis, veluti, si de veritate attestanda agatur, verissimum esse docet* Lyra ad Matth. cap. 5. *Ad formam juramenti spectat, quòd hodie illud præstari debeat* zu GOtt und auff sein heiliges Evangelium Beust. in l. 5. num. 4. & seqq. d. jurejur. c. 5. num. 2. Cævall. quæst. 407. *Divorum commemoratione prætermissâ* Denais. t. jur. Cam. 170. *quantumvis olim in hoc maximé variatum sit, ut apud* Coras. in antelud. ad l. admonendi. num. 1. cum seqq. Covarr. d. p. 1. §. 1. Rauchbar. 2. q. 2. Afin. d. execut. §. 8. c. 5. Alex. ab Alex. 5. gen. dier. 10. Gregor. 50. syntagm. 8. & alibi *videre est. Item quod ad juramenti præstationem opus verbis sit, neq; per nutum aut alio modo fieri possit* c. & si Christus. c. pen. extra d. jurej. N. 17. cap. 6. ibi: verba, id est, jusjurandum. Bero. quæst. 100. num. 4. Fach. 3. controv. 8. Cypr. d. c. 14. §. 26. num. 3. & vulgò Dd. *secùs quàm* Covar. in d. p. 1. n. 5. & seqq. Borch. d. c. 1. num. 28. Gothofr. ad l. 13. in princ. d. accept. Afin. d. §. 8. c. 11. Setser. 1. d. juram. 9. num. 3. Alciat. ad rub. num. 20. & seq. extr. d. jurejur. *ubi tres opiniones distinctas refert, & aliis apud* Cævall. q. 406. *visum est. Vt nesciam, an defendi possit, quod voluit* Wesemb. cons. 52. num. 18. in f. *etiam juramentum per literas interponi posse. Tantùm in eo, qui fari nequit, admittit* Ruland. 4. d. Commiss. 6. cap. 10. num. 2. *eum nutu jurare posse.* Vide Hering. d. fidejuss. c. 18. num. 126. & seqq.

2. *Quod ita vocatur ab* Alvarott. ad §. item sacramento. num. 1. d. pac. juram. firm. Hiltrop. 3. proc. 18. num. 2. circ. med. *Et sic mihi placet hoc juramentum in genere definire. Scio* Borch. d. c. 1. num. 15, cum seqq. & Dd. *aliam substituisse definitionem. Verùm ipsos hac in parte non sequor. Neq; enim illi proximum genus definitioni inseruerunt. Quod tamen omnino ab ipsis fieri debuit. Reliqua feré* Dd. *cum nostra definitione consentiunt; ut tantò minùs dubi-*

tandum sit, hoc juramentum ideo à litigantibus præstari, ut inde controversiæ decisio seu finitio quæratur arg.l.1.& ibi Dd.com.de jurej.

3. Papiens.in pr.t.4.gloss.21.num.3.& t.16.gloss.1. num.1. cum seqq. Coras.in d.antelud. n.40.& seqq.Specul.d.juram.delat.num.1.in f.Hannet.2.tr.jud.18.num.2. Gilk.ad rub.num.14.& seq.Cod.h.t.Beust.ad rub. num.5.de jurej.Donell.d.jurejur.cap.3.num.3. Dn.Sets.4.d.juram.1.num. 11. & Dd.comm. *Quam opinionem disertè confirmat* rub.d.jurej. *Sanè alibi illa vocabula non facilè offendes. Rem ipsam subesse concedendum videtur. Vt parùm referat, utrum Triboniano, an Interpreti species illas in* d.rub.*adscribas. Nihilominus à receptâ illa divisione divortium faciunt* Cujac.in par. h.& 36.F.4. Hotom.in comm.nu.2.ad h.t. Vultej.1.disc.schol.7. Pac.ad l.1. n.4. & seqq. C.d.R.C. *Et* Duar.ad t.C.h.c.2.*duas jurisjurandi species facit, unum necessarium, aliud voluntarium, sed ut tamen concedat esse juramentum, quod pars parti in judicio deferat. Adhuc tamen communis opinio retinenda est. Rem dari omnes facilè concesserint. Quid itaq; est, quòd in verbis delicati sumus? An quia alio nomine, ac illi faciunt, aliud juramentum intelligunt, propterea statim ipsis dica scribenda fuit? cur non potiùs retinemus loquendi morem, quem cum scholis Curiæ receperunt? Et omnino retineri posse ex pòst dicendis patebit.*

4. text. est in l.17. in pr. l.28.§.ult.d.jurejur. l.1. ibique Salicet.num.1. C.h. Hannet.d.c.18.n.2.& Dd.comm.

5. Dn.Setser.4.d.juram.2.n.5.

6. Borch.d.jurej. c.3. num.8. Setser.4.d. juram.2.num.8. cum seq. *Est enim hujus juramenti delatio tota ex conventione* d.l.17.in pr. *Quam in personam infantis non cadere constat.*

7. arg. l. 4. Cod. h. ubi vide Gilk. *Præterquam si tutore auctore deferant* d.l.17.§.1. Borch.d.c.3.num.11. *Quid autem, si sine tutoris auctoritate deferant, atq; ita juratum sit, an juramentum ipso jure non nocebit? Ita existimat* Donell.d.jurej.c.4.num.2. Beust.in d.l.17.§.1.n.1.propt. text. in l.1.§.1. ff. Quar.rer.act. l.obligari.ff.d.aut.tut. *Facit, quòd pupillus se obligare absque tutore nequeat. Diversum respondet* Bart. in d.l.17.§.1.num.1. & seqq. Borch.d.c.3.n.12. Setser.d.c.2.num.18. *imò juramentum ipso jure valere, & demum exceptione elidi. Quæ opinio manifestè comprobatur* in d.l.17.§.1. *Quomodo per replicationem pupillo exceptio juris jurandi non obstabit. Qui sensus est* d.l.1.§.1. *& vel inde comprobatur, quòd in* t.t. Quar.rer.act. *actio non dari dicatur, non quæ ipso jure non competat, sed quæ exceptione elidatur, adeò, ut res ipsa loquatur, quòd actio denegari non possit, si nulla planè competat. Non magis, quàm id tolli aut perdi potest, quod non est* l.5. ibi non rumpit, quia nullus est.

it. d. injust. rupt. irrit. testament. Guido Pap. decis. 629. num. 2. & passim Dd.

8. l. 35. §. 1. h. t. Borch. d. c. 3. num. 23. *Idem dicendum est de furiosis, mente captis & aliis, qui in curâ aliorum sunt* Donell. d. c. 4. num. 1. *Idq; adeò verum est, ut ne quidem accedente consensu curatoris rectè juramentum deferant. Omninò rectè. Neq; enim illi intelligunt, quid agant, ut, sive dilationi juramenti consentiat curator, sive non consentiat, perinde fuerit. Denique furiosis assimilantur ebrii* Ant. Fab. def. 7. C. d. R. C. *Quanquam, si isti juraverint, â juramento absolutionem petere debeant* Fab. ibid.

9. *Quod tamen controversum est.* Donell. d. jurej. c. 4. num. 3. *opinatur, illum minorem rectè deferre, qui curatorem non habet, alium non item. Quod in priori casu expeditum est. Potest ille quemvis contractum celebrare, ut nihil vetet affirmare, & ipsum hoc juramentum, quod ex conventione provenit, meritò deferre. De illo non conveniunt* Dd. *minore, qui curatoris regitur auxilio. Negat* Donell. d. n. 3. *ipsum deferre posse, quia nec contrahere possit* l. 3. C. de in integr. restit. *Idq;* Beust. in d. l. 9. §. si minor. num. 2. de jurejur. Duar. ad t. C. h. c. 4. Frid. Scot. 4. cons. 18. n. 20. vol. 2. *confirmant. In diversam partem secedunt* Borch. d. c. 3. num. 27. cum seqq. Setser. d. c. 2. num. 25. & seq. Rutg. Ruland. 4. de Commiss. 6. cap. ult. num. 8. *ita ut existiment, quòd minores indistinctè juramentum hoc deferre possint.* 1. *Quia nullibi id prohibitum sit,* 2. *sed contrarium potiùs in* d. l. 9. §. si minor. 4. *decisum extet. Omninò enim existimat* Borch. *ibi minorem curatorem habuisse, propterea quòd in* §. præced. *fiat mentio litis contestationis, quam sine curatoris autoritate minor subire non possit.* 3. *Quia is rectè deferat juramentum, cui solvi potest* d. l. 17. §. 2. *minori autem sine curatore rectè solvatur* l. ait prætor. de min. *Ego in castris* Donell. *militare malo. Cùm &* Cujac. ad l. 100. de V. O. *& qui ipsum sequuntur, agnoscant, minorem curatorem habentem absque ipsius consensu res suas alienare non posse. Iam autem certum est, ex hac juramenti delatione rei alienationem descendere. Sed & argumentis contrariis non infeliciter occurrit* Goed. ad l. 21. num. 11. de V. S. *Et quatenus minori solvi possit elegantissimè docent* Ant. Fab. 17. conj. 13. Vasq. ill. cont. 66. & seq. Donell. 21. comm. 11. f. 520. *Quicquid tamen fuerit, illud omnes libenter concesserint, minores in integrum restitui posse, siquidem ex delatione juramenti se læsos probaverint* d. l. 9. §. si minor. & ibi Beust. num. 4. Setser. d. c. 2. n. 21. & seqq. *ut contra istos juramenti exceptio opponi non possit, modò isti in ipsa restitutione se â juramenti nexu absolvi petierint. Aliàs purjurii actum incurrerent* Ant. Fab. def. 7. in f. C. d. R. C. *In criminalibus etiam minorem citra probationem læsionis adversus juramenti delationem restitui affirmat* Frid. Scot. 4. cons. 18. n. 15. vol. 2.

II. Am-

II. Amplius juramentum deferre non possunt tutores, curatores 10, procuratores 11, Emphyteuta, vasallus 12, conjunctus 13 & servus 14. Contrà deferri promiscuè omnibus potest, etiam pupillo 15, etiam muto 16, & in genere omnibus, qui ex conventione vel sibi, vel aliis etiam actionem & exceptionem acquirere possunt 17.

10. Papiens. in pr. t. 16. gl. 5. num. 2. *generaliter tutoribus & curatoribus potestatem deferendi juramentum facit. In quo ipsum sequi non ausim. Sanè illi aliquando id deferre possunt* l. 17. §. 2. h. *sed tum demum, quando ipsis aliæ probationes desunt* l. 35. in pr. ff. eod. Ant. Fab. def. 20. C. d. R. Cred. *& insuper tutelam administrant non nomine saltem, ut Honorarii, sed reipsâ* Cujac. 22. observ. 28. *Et hoc indistinctè verum opinor sive in judicio, sive extra illud deferre velint. Neque enim ullibi ipsis deferendi potestatem facio, præterquam si necessitas negotiorum minorum id exigat, secùs ac sentire videtur* Setser. 4. de jurament. 2. num. 20. *De curatore ad litem* **vom kriegischem Vormunde/** *qui jure Saxonum fœminis datur, notat* Setser. d. c. 2. num. 34. & seq. *quòd sine speciali mandato juramentum deferre non possit.*

11. *Quod de procuratore ad litem simpliciter dato verissimum est* l. 18. cum l. seq. d. jurejur. *Est enim mandatum strictissimi juris, ut mandatarius plus non possit, quàm ipsi nominatim mandatum defert. Id quod etiam dicendum de procuratore simpliciter ad negotia dato. Quid si fuerit procurator omnium bonorum, seu cum liberâ?* Bart. in d. l. 17. §. 1. num. 1. *opinatur, ipsum juramentum rectè deferre, siquidem cum liberâ datus sit procurator. Quod &* Papiens. in pr. t. 16. gloss. 2. num. 1. Specul. de juram. delat. in f. Borch. d. c. 3. n. 34. cum seq. & Setser. d. c. 2. num. 29. *comprobant. Et vulgò* Dd. *existimant tantum illum posse procuratorem, quantum specialis possit* Bald. in l. 25. §. 1. num. 5. d. min. Tiraq. d. retract. lign. §. 1. gloss. 13. num. 32. *Ratio, quòd Clausulæ* cum plena & libera *virtute censeantur omnia concessa, quæ requirunt speciale mandatum* Corbera virtute ... Bonazz. decis. 20. num. ult. & ibi Dd. alleg. *Quæ ratio est, cur novissimè* Bocer. d. Invest. c. 3. num. 51. cum seq. & Dn. Valent. Guil. Forster. d. pact. cap. 5. p. 136. & seq. *voluerint, procuratorem cum liberâ indistinctè alienare posse. Quo admisso dubium non est, quin etiam rectè juramentum hoc deferre possit. Idem dicendum de universorum bonorum procuratore putat* Ant. Fab. def. 38. n. 1. C. d. R. C. *Verùm ab ipsis hac in parte libenter discesserim. Nam quòd distinguunt inter procuratorem universorum bonorum & procuratorem cum liberâ, si maximè*

ximé jure Can. admitti possit, præter necessitatem juris civilis fieri post Duar. ad l.1. §. procuratorem. d. acq. poss. Donell. 4. comm. 15. *docuit. Et deprehendi utique in plurimis legibus, universorum bonorum procuratori alienationem concedi* l.6. d. inst. act. l.12. d. pign. act. l.17. §. ult. d. jurej. l.65. §.7. pro soc. *vix in unâ atque alterâ, procuratori cum liberâ, ut illâ* Dd. *distinctione non tam res expediatur, quàm intacta relinquitur. Quapropter magis est, ut dicamus, neque procuratorem cum liberâ, neque omnium bonorum, res domini sui alienare posse. Tantùm, si alienatio in domini utilitatem cedat, dicendum est, sive cum liberâ, sive universorum bonorum procuratorem alienare posse* l.63. d. procurator. l.9. §.4. ibi: ex negotiis. d. acq. rer. dom. l.60. §. ult. mand. §. nihil autem. vers. Quâ ratione. J. d. rer. divis. *Quo argumento non dubitem affirmare, tum demum ejusmodi procuratorem juramentum hoc deferre posse, siquidem id utilitas domini exigat. Exigere autem videbitur, si causa sit dubia & probationes deficiant* arg. d. l.35. in pr. l. præses. C. d. transact. Duar. h. c.8. & ad t. Cod. eod. c.4. *Aliis enim probationibus suppetentibus jusjurandum adversario deferre, aperté rem perdere est, ubi illo jurante tuâ voluntate rem amittas, quam aliunde probatione advectâ servare potuisses. Id autem est contra officium administratoris & procuratoris* l. contra 27. §. f. d. pact. l. filiusf. d. donat. Donell. d. jurej. c.4. num.1. *De procuratore, qui speciale mandatum habet, dubium non est, quin recté jusjurandum deferre possit,* d. l.17. §. ult. l.34. §.1. eod. *Utiq; si de mandato constet. Nam si illud in dubium vocetur, ne quidem sub cautione rati deferre poterit* l.18. eod. Duar. d. c.8. *Sed & si procurator in rem suam constitutus sit, dicendum est meritò ad juramenti hujus delationem admitti* arg. l.51. de procur. Don. d. c.4. n.1.

12. Everh. in loc.29. n.33. Setser. d. c.2. num.38. Caroc. d. juram. lit. decis.14. q.13. pr. *Ratio, quòd non habeat rerum administrationem. Quæ opinio simpliciter accepta subsistere non videtur. Potest vasallus propter feudalem controversiam in arbitrum compromittere* 2.F.34. in f. pr. 2.F.46. *etiam, ut opinor, irrequisito domini consensu* 2.F.15. Curt. Jun. d. F. p.4. num.98. & Dd. magis commun. *Potest vasallus de beneficio, absente etiam domino, litigare tam agendo, quàm excipiendo* 2.F.43. *Potest etiam super feudo transigere* 2.F.26. ℣. f. si vasallus. & ibi Cujac. 2.F.43. Borch. d. F. c.8. num.44. Schenck Baro in d. ℣. f. si vasallus. *si modò in alium nihil transferat. Veluti si rem apud aliquem relinquat* Wesemb. cons.70. n.13. vers. verum. *Ut nulla ratio sit, cur simpliciter affirmemus, ipsum juramentum deferre non posse. Quapropter existimem, semper vasallum juramentum hoc deferre posse, uno illo saltem casu excepto, quo ob juramentum præstitum alienatio rei feudalis subsecutura sit. De Emphyteuticario*

non

non dubito, quin rectè alii juramentum deferat. Neque enim ipsi eodem modo interdicitur alienatione rei cum vasallo. Adde omnino Rosenth. 9. d. F. 26.

13. *Præterquam si proprium interesse prætendat* l. patri. & ibi Bartol. Cod. d. min. *adeò ut idem juris sit, si de rato cavere velit* Setser. d. c. 2. numer. 36. & seq.

14. *Nisi forsan peculii administrationem habeat* l. 20. cum l. seq. h. *Aliàs dicendum videtur, servum hoc juramentum deferre non posse, ut inde quidem fiat domini conditio deterior. Vnde quæsitum est, si servus juramentum deferat, an in dominum actio de peculio danda sit? Quosdam id affirmare ex* Paul. in l. 22. ff. eod. *accepimus. Proculianos videlicet, ut* Cujac. 8. obs. 11. *notavit. Contrà statuit* Ulp. in l. 5. §. 2. d. pecul. *Difficultatem hanc indecisam reliquit* Borch. d. jurej. c. 3. num. 40. Accurs. in d. l. 22. *dupliciter respondet. Sed neutra responsio palmaria videtur. Certè prior exinde facilè evertitur, quòd ineptum sit quærere, utrum propter delationem factam à servo actione de peculio dominus teneatur, siquidem servus administrationem peculii non habuit. Posterior elegantior esset, nisi sola conjecturâ niteretur. Neque enim constat, utrum in judicio, an extra illud servus juramentum detulerit. Et si maximè constaret, nodum tamen non solveret. Illud mihi constat ex* l. 3. §. 5. d. pecul. *actionem de peculio tum demum contra dominum dari, si ut peculiarem rem exercens servus contraxit. Quod cùm facere non videatur, quando juramentum super lite defert adversario, apparet illam actionem contra dominum non competere. Quare non de nihilo est, quod* Setser. 4. d. juram. 2. num. 31. *opinatur in* d. l. 22. *tantùm referri sententiam Ictorum, non probari. Quanquam si hoc non placeat, forsan non improbabiliter dici possit, alibi juramentum servum detulisse in causâ peculiari, alibi in quavis aliâ, ut priori demum casu actio de peculio contra dominum detur, non etiam in posteriori. Rationem diversitatis desumemus ex* d. l. 3. §. 5. & 9. *propterea quòd ibi demum ut peculiarem rem agens contraxisse videatur.*

15. l. 26. in pr. d. jurej. Rosr. 1. tr. jud. rub. d. util. act. ex causa ex qua juratur. num. 1. Diss. Ruland. d. c. 10. num. 19. *Quod de volente & non invito pupillo intelligunt* Borch. d. jurej. cap. 4. num. 5. Setser. 4. d. juram. 3. num. 5. propt. l. 34. §. 1. h. *Quæ conciliatio an sufficiat, nescio. Certè voluntarium juramentum nemini nisi volenti deferri potest, utpote quòd totum à partium voluntate pendeat. Vt hoc tanquam singulare in pupillo notandum non fuerit. Existimem* Ulpian. *agere non de voluntario, sed judiciali juramento. Quod meritò pupillo deferri non posse respondit, propterea quòd ille in judicio standi personam non habeat* t. t. Cod. qui leg. pers. *Et si quis pupillo detulit juramentum & is juravit, tenet juramentum contra deferentem* l. 26. in pr. h. t. Salicet. in l. 4. num. ult.

ult. Cod. eod. & deinceps de inhabilitate opponi nequit Frid. Scot. d. consl. 18. num. 24.

16. Siquidem aliis credendum est. Licét enim loqui non possit, tamen cùm intellectum & consensum habeat, desiderio juramentum offerentis ipsum satisfacere posse contendit Caroc. d. juram. lit. decis. quæst. 11. 13. q. pr. Sets. d. cap. 3. num. 6. arg. l. item quia. d. pact. Concedo sané mutum contrahere posse, sed & juramenti hujus voluntarii præstationem ex partium conventione descendere, libenter agnosco. Vnum illud admittere non possum, quòd mutus præstando juramento sufficiat. Omnino juramentum articulatam & expeditam linguam requirit. Quam cùm non habeat mutus, apparet, cur putemus ipsi juramentum deferri non posse. Deniq; & Ruland. d. c. 10. num. 21. tenet mutum jurare non posse.

17. Hinc servus tam in propriâ, quàm domini sui causâ l. 20. l. 25. h. filiusf. & in suâ, & patris sui causa juramentum hoc præstare possunt l. 24. eod. Et de tutoribus & curatoribus non dubito, quin super causa minorum jurare possint, ut suo juramento prosint minoribus. Et hoc adeò verùm esse existimat Ant. Fab. def. 20. Cod. d. R. C. ut, si tutores forté juramentum detulerint, quod ipsis relatum est, isti relatum juramentum præstare teneantur, etiam de re, quam ipsi nesciant. Quanquam id disputare nolim. Sed nec de procuratore ambigendum est, quin & ipse nomine sui domini juramentum subire possit arg. l. 34. §. 3. h. t. Ampliùs idem de advocato notat Hannet. 2. tr. jud. 18. num. 9. in f. per l. 9. §. pen. h. Et fortassis generaliter adfirmandum est, etiam plané extraneum alterius nomine juramentum hoc voluntarium præstare posse, ita ut inde ipsi principali vel exceptio, vel actio acquiratur arg. l. 25. §. 1. l. ult. §. pen. d. jurej. Quod tamen pro certo non adfirmo. Contendit quidem Hotom. 4. obs. 8. & est vulgò recepta opinio, quòd nobis per extraneum actio utilis acquiri possit. Verùm Ant. Fab. 1. conj. 4. & 19. conj. 17. cum seqq. eam à veritate juris aberrare statuit, & hoc non levibus argumentis, ut melius sit hîc nihil certi statuere, quàm temeré in alterius partes discedere. Quanquam, si in foro vulgò receptæ opiniones præferendæ sunt, ut thesin generaliter concepimus, veram esse non dubitemus. Alia huc spectantia habet Cujac. 22.. obs. 17.

III. Objectum juramenti voluntarii est in genere omnis actio, quæ in judicio proponi possit 17. Neque refert, an illa super statu hominis 19, an matrimonio 20, aut crimine etiam admisso 21, aut alia etiam causa moveatur 22.

18. l. 3. l. 7. d. jurejur. Borch. d. jurejur. cap. 5. num. 1. Quod extra contro-

versiam

verſiam eſt, ſi inde oriatur actio planè privata, ſeu quæ ad privatum planè commodum tendat. Quod contingit in Interdictis, actionibus perſonalibus ex contractu reſultantibus, & realibus citra delicti cauſam competentibus. Et propterea etiam generaliter ab Ulpian.in d.l.3.*traditum eſt, in omnibus illis actionibus illi juramento locum eſſe. Quid ſi actio fuerit popularis? Et ibi id juramentum deferri poteſt* l.30.§.3.d.jurej. *Aliam maximam ponit* Molin. in conſuet. Pariſ.t.1.§.43.gloſſ.1.num.21.arg.l.2.d.jurej.*quòd ſcilicet ſuper omni cauſa, de qua transigere licet, ſive ea ſit civilis, ſive pœnalis, juramentum deferre liceat.*

19. Bart.in d.l.3.num.3.per d.l.3.§.2.l.30.§.4. Hiltrop.2. proceſſ.16. num.7.per text.in l.cùm proponas.C.d.R.C. *Neq; refert, an quis ſe liberum, an ſervum eſſe jurare debeat. Nam & hoc in caſu illi juramento locum eſſe verius eſt 1. Quia* d.l.3.§.2.*generaliter traditur, quòd juramentum de conditione perſonæ præſtitum prætor tueatur. 2. Quia & transactio ſuper ſervili ſtatu facta valet* l.ult.& ibi Cyn.& Dd.comm.juxta Jaſ.ibid.num.1.Cod.d. transact. 3. *Deniq; & Confeſſionem ſuper ſervili ſtatu factam valere notavimus ad* diſp.13.num.44. *Vide omnino* Gilk.ad.l.6.Cod.h.t.

20. *Saltem quatenus pro matrimonio defertur* Beuſt.in d.l.3.num.63.Borch. d.tr.c.5.num.23. *Rationem hanc reddunt, quòd pro matrimonio juramentum deferens videatur ſub illa conditione,* ſi juraveris, *matrimonium contrahere* Setſer 4.d.juram.4.num.7. Hiltr.d.t.16.num.11. *Aliud eſt ſi contra matrimonium juramentum deferretur* Bart.in d.l.3.num.2. Jaſ.ibid.num.25. Hiltr.d. t.16.num.8. cum ſeq. *Neq; enim in poteſtate partium eſſe debet matrimonium, quod indiſſolubile vinculum eſt, per juramentum diſſolvere* arg. c.lator.7. extr. d.ſent.& re jud. Beuſt.in d.l.3.num.64. *Vt vix admitti poſſit, quod voluit* Accurſ.in d.l.3.verb.agatur *neganti matrimonium juramentum quidem deferri poſſe, ſed ut id præſtitum non teneat, quamprimùm de veritate contraria incipiat conſtare. Quoad judiciale juramentum. vide* Grev.2.concl.94.conſid.1.

21. Accurſ.in d.l.3.verb.agatur. Specul.d.juram.del.num.5.in f. *Quod ita procedit, ſi reo juramentum deferatur* Jaſ.in d.l.3. nu.23. Beuſt. ibid.n.56. *Diſſ.* Bart.in d.l.3.num.1. *Aliud eſt, ſi reus accuſatori juramentum deferret, uti contra* Bart. in l.maritus.n.4.d.quæſt. *tenet* Salicet.in l.admonendi.num.3.cum ſeq.d.jurej. Beuſt. in d.l.3.num.57. Borch.d.c.5.nu.14. & Dd.magis comm. *Ratio, 1. quòd nemo ſit ſuorum membrorum dominus* l. 13.ad l.Aquil. *ut nemo quicquam in eorum perniciem ſtatuere poſſit. 2. Quia in criminalibus requirantur luce meridianâ probationes clariores* l. f. Cod. d. prob. *Et ſunt hæ rationes prægnantes. Et non dubito illas rationes efficere, ut in quibus criminibus agitur ad pœnam corporis inflictivam, juramentum accuſatori deferri*

neque-

nequeat. *Adde omnino* Salicet. ad l.3. num.2. & ſeqq. C. h. *Verùm ſi ad pœnam pecuniariam accuſatio tenderet, nihil obſtare videtur, quò minùs reus juramentum ſuo accuſatori deferre queat. An é converſo & accuſator reo id deferre poſſit, neſcio. Certé* Bart. in d. l. 30. §. in popularibus. num. 2. *negavit actorem reo juramentum deferre poſſe, quoties ad fiſci commodum agatur, propterea quòd actor ſit quaſi procurator, quem juramentum non rectè deferre conſtat* l. 17. §. f. h. t. *Adhuc tamen credo, ſi is bonâ fide reo juramentum deferat, ipſum jure ſuo uti, & propterea quoque reo præſtitum juramentum ad abſolutionem proficere* arg. d. l. 30. §. in popularibus. *Qua de re adiri poteſt Oratio* Zang. tr. *ſubjecta.*

22. *Nam & ſi cauſa ſit famoſa, juramenti delationi locus eſt. Veluti, ſi de furto, injuriâ &c. agatur.* l. 9. §. 2. d. jurejur. *Item & illæ actiones juramentum hoc recipiunt, quæ infìciando creſcere ſolent* l. 30. in princ. de jurejur. *Similiter ſuper commiſſione feudi id juramentum deferri poteſt* Molin. ad Conſuet. Pariſ. t. 1. §. 43. gloſſ. 1. num. 20. cum ſeq. ubi notat Jacob. d. Belviſ. Bl. Alvar. Præpoſ. & Dd. in c. 1. §. vaſallus. ſi de feud. def. contentio ſit inter dom. & agn.

IV. Forma hujus juramenti in eo ſubſiſtit 1. ut fuerit juramentum delatum 23. 2. ut delatum fuerit revera præſtitum 24. 3. & ut denique fuerit præſtitum ea conditione, qua delatum eſt 25. Proprium hujus juramenti eſt, quòd à parte parti extra judicium deferatur 26, & propterea ſit ejus arbitrii, cui delatum, id vel ſuſcipere, vel impunè recuſare 27. Quanquam ſemel ſuſceptum omnino præſtari debeat. 28.

23. *Nam, ſi ſine delatione juretur, juramentum ſervandum non eſt* l. 3. in pr. d. jurej. *Deferre autem juramentum nihil aliud eſt, quàm ab alio poſtulare, ut juret* §. item ſi quis J. d. act. *Quod utrum reus ab actore, an contrà à reo actor petat, nihil refert. Promiſcué enim invicem hoc juramentum exigere poſſunt, ut ad rem non faciat, uter horum id faciat. Saltem id exactum eſſe volumus: à quo autem id exactum ſit, non curamus.*

24. d. l. 3. d. §. item ſi quis. *Proinde, ſi quis caſu impeditus non potuit jurare, ſi maximé voluerit, dicemus juratum non eſſe* Donell. d. jurej. c. 5. in pr. *Tum autem juratum videbitur, non ſi quovis modo, aut quavis ſuperſtitione quid affirmatum ſit, ſed ſi religioſé. Religioſa autem erit affirmatio, ſi quis per Deum*

invocatum

invocatum juret, aut in se suamq́ salutem quid comprecetur, ni ita sit, ut dicitur
l.3. §.f.l.4.l.5. in pr. d.jurej. *Vt quis per creaturam, aut falsos Deos juret, pro-*
hibitum est. c.etsi Christus. extr. d. jurej. Deut.c.6. ℣.13. *Quod* Chemnit.
in loc. commun. *& Theologi latiùs persequuntur. Nos id hîc discutere non de-*
crevimus. Satis est, si sciamus, quòd ne quidem in forensibus negotiis deciden-
dis alio jurandi genere uti liceat, quàm quod Ecclesia recepit arg.d.l.5.§.3. *In-*
terim sufficit, si simpliciter juramentum deferatur, & id etiam simpliciter præ-
stetur, nullâ solemnitate adbibitâ Ant.Fab.def.16.C.d.R.C. *Tantùm, si defe-*
rens juramentum adversario ejus præstationem remittit, dicendum est, perinde esse
ac si verè juratum esset d.l.5.§.ult.l.9.§.1.ff.eod.l.1.l.8.Cod. d.R.C. *Re-*
mittit autem, qui se deferente, cùm paratus esset adversarius, gratiam ei facit,
contentus voluntate suscepti jurisjurandi l.6.ff.d.t.Donell.d.c.5.n.4.

25. *Quo hoc continetur, 1. ut adversarius juret, ubi delatio non est finita. Pu-*
rè enim delatum, statim præstari debet. Ad tempus delatum, intra illud præ-
standum est. Aliàs inutiliter præstabitur l.5.§.ult.d.jur.Donell.d.jurejur.
c.6. num.1. *Sed etsi à deferente revocetur, inutiliter juramentum præstabitur.*
Nam, quod revocatum est, perinde habetur, ac si delatum non esset. Et potest
certè hoc juramentum delatum revocari. Quod de delato & nondum suscepto agno-
scunt Bart.& Dd.in d.l.5.§.ult. *Quid si fuerit susceptum?* Jas. in d.§.item
si quis. num.13. & vulgò Dd. *negant id revocari posse. Verùm* Borch. d.
jurej.c.6.num.11. *id revocari posse notat, si justa causa subsit. Ego putem in vo-*
luntario juramento de revocationis causa non magnopere laborandum esse, si modò
res adhuc sit integra arg.§.rectè.3.mand. *Quod nec* l.11.C.d.R.C. *inconve-*
niens videtur. Quid si convenit in juramento deferendo, ut lis rei jurejurando
decideretur? an per exceptionem pacti revocatio impeditur? Ne hoc quidem Do-
nell.d.cap.6.n.3.cum seq. 2. *Vt juret iisdem verbis & eâdem formâ, qua jura-*
mentum delatum est l.3.in f.l.4.l.5.in pr.d.jurejur. Donell.d.c.6.num.5.
Sed & si dispari conditione juramentum præstetur, quàm delatum est, neq́ de eo
deferens queratur, juramentum subsistit Ant.Fab.def.25.C.de R.C.

26. l.17.in pr.l.28.§.ult.d.jurej. Azo in sum.n.3.C.d.R.C.& vulgò Dd.
Diss. Vult.in d.§.item si quis.n.10.& 2.J.R.15.n.44.

27. Beust.ad rub.n.53.d.jurej. Borch.d.jurej.c.7.in pr.& Dd.comm.
Ratio est manifesta. Nimirum, quòd id juramentum totum à voluntate & conven-
tione partium pendeat d.l.17.in pr. *A parte autem susceptum deferenti referri ne-*
quit d.l.17. *(Rationem hanc reddunt* Dd. *quòd ita inter partes convenit, ne al-*
ter referret, sed ipse susceptum juramentum præstaret Donell.d.jurej.c.13.n.8.
Quæ vera videtur, quicquid contrà sentiant Borch. d.c.7.num.2. & Setser.4.
d.juram.

d. juram. 6. num. 3.) *ut quidem id necessariò subire teneatur. Imò licité etiam sine causa id recusare potest* Accurs. in d. l. 17. in pr. Beust. in d. rub. n. 74. *Interim, si deferens juramentum voluntarium relatum præstet, existimem ipsum non peccare, sed perinde valere, quàm si ipsi ab initio delatum esset.*

28. Beust. in d. rub. n. 35. cum seqq. & ad d. l. 17. n. 1. *Quod conventioni factæ omnino consequens est, ut propterea pœnitere nequeat* l. 4. C. d. O. & A. *Atqui juramentum delatum & susceptum à deferente impuné revocari potest! Ita est de jure Iustinianeo propter* l. 11. C. d. R. C.. *Olim diversum obtinuisse notat* Pac. in d. l. 11. num. 5. *Quo argumento dici posset jus vetus in juramentum recipiente immutatum esse. Quod tamen non volumus. Suppetit ratio diversitatis plana. Nimirum, quòd deferente juramentum revocante adversarius in bonos mores peccet, si ipso invito in re sua jurare, & sibi ipsi quasi testimonium ferre velit, præsertim tùm deferens paratus sit suam intentionem testibus & plenis documentis ostendere. Quomodo parum aut nihil abest, quin juramentum recipiens impunitate perjurii proposita ad pejerandum invitaretur* Donell. d. c. 5. numer. 3. p. (mihi) 75.

V. Finis juramenti voluntarii est ipsa litis definitio **29.** Effectus potissimùm in exceptione & actione, quæ ex juramento præstito oriuntur, consistit. Reo enim juranti exceptio **30**: actori verò juranti actio **31** ex jurejurando acquiritur. Brevibus, ferè idem præstat jusjurandum præstitum, quod sententia lata **32**. Ad effectum item spectat, quòd per juramentum ab actore præstitum actio perpetuetur, & præscriptio interrumpatur **33**, & quòd deferens juramentum confiteatur **34**.

29. Borch. d. jurej. c. 8. num. 1. cum seqq. *Quomodo rectè* Cajus in l. 1. d. jurej. *litium expediendarum maximum remedium esse jurisjurandi religionem. Nimirum, quòd habeat speciem transactionis* l. 2. eod. *speciem autem pro similitudine accipit* Duar. ad t. d. act. p. 149. col. 2. *quòd sit instar judicii* l. 26. §. ult. eod. *&c. ut verissimé Apostolus* ad Hebr. c. 6. ℣. 16. *juramentum controversiis finem imponere dixerit.*

30. §. æquè. J. d. except. *Ipso enim jure jurantem ab actione nunquam liberari ostendere voluimus* suprà ad disp. 8. num. 42. *Quod etiamnum verum credimus, præsertim cùm idem etiam* Hiltrop. 2. d. proc. 16. n. 23. & Bacch. in d. §. æquè. *statuere videam. Proinde hoc teneamus, quòd reo, juranti se nihil debere*

bere adversario, acquiratur exceptio jurisjurandi. Reum autem cùm dico, intelligo & præter jurantem eum, ad quem res pertinet, super qua juratum, & qui ea actione conveniri potest, de qua juratum. l.7.in pr. d. jurej. Quales sunt 1. heredes d.l.7.l.2.l.ult.C.d.hered.act. 2. Qui in rem successerunt titulo quovis alio, quàm hereditatis l.8.d.jurejur.l.28.C.d.evict. Donell.d.jurejur.c.7.num.3.cum seq. Neque obstat l.70.§.f.d.V.S. ut ibi notat Gothofred. 3. Fidejussores, mandatores, constitutæ pecuniæ rei l.28.§.1.d.jurej.l.ult.C.d.constit.pec. Quod verum est, si generaliter juratum est, rem non deberi, quæ petita est. Aliud obtinet, si juramentum super persona certa fuit præstitum d.l.23.§.1.l.7.d.except. Donell.d.cap.7.num.5. Item correi debendi d.l.28.§.3. 4. Ipsi debitores, si maximè ipsorum nomine alii juraverint, modò ipsi debitori acquirere potuerunt. Qualis est fidejussor, pater, filius, procurator, defensor &c. l.9.§.1.l.ult.§.1.§.ult.d.jurej. Donell.d.c.7.num.6. Quâ exceptione se tuentur contra omnes, qui de ea re agent, de qua juramentum delatum præstitum est, sive ipsi detulerint, sive alii, modò illa ipsa quæstio rursus moveatur, de qua jam anteà juratum est d.l.28.§.4. Quæstio autem eadem fuerit, si ob eandem causam nunc agatur, ob quam superior actio movebatur l.36.de jurej. Donell.d.c.7.n.9.cum seq.

31. text.est in §.item si quis.I.de act.l.28.§.ult.de jurejur. Et constat satis inter Dd. ex jureiurando voluntario actionem competere Cyn. in l.1.num.ult.C.d.R.C. Salicet.in l.1.n.ult.C.h. Bart.in l.9.§.ult.num.1.de jurejur. Oldendorp.cl.1.act.9.n.3.vers.sed hæc. Donell.de jurejur.c.8.in pr. Pac.ad l.8.n.6.Cod.d.R.C. adeò ut Pet. & Placent. ex illo solo, nullo alio decisorio juramento, actionem jurisjurandi nasci voluerint, prout locuples testis est Bald.in l.1.n.15.Cod.de R.C. De quo infrà latiùs. Qualis autem inde oriatur actio, multis modis intricatum est. Azo in d. sum. n.24. Rofr.1.tr.jud.rub.de util.act.ex caus.ex qua jur.in pr. Accurs.ad l.9.§.1.vers.actionem.& ibi Bart.ad §.ult.& Costal.de jurejur. Beust.in l.11.in pr.num.1.de jurejur. Pac.in d.l.8.num.12.& vulgò Dd. distinguunt referre, utrum actor formiter, seu causâ expressâ (ut puta, Juro, te mihi ex emto, stipulatu &c. io debere: Juro, illam hereditatem meam esse) an informiter seu causâ non expressâ (ut si actor juret sibi dari oportere, sibi rem restituendam esse) juraverit: priori casu volunt dari pristinam actionem utilem, accommodatam singulis causis & actionibus. Vt, si juraverim hereditatem meam, existimant mihi agendum esse utili hereditatis petitione l.11.§.ult.de jurejur. sin juraverim, te mihi ex emto debere, actionem ex emto vendito utilem mihi concedunt l.12.§.si quis.ff.eod. Et sic de reliquis. Po-

steriori casu opinantur actionem in factum dari, quæ sit propria actionis species, & aliàs etiam utilis vocetur l.11. §.1. l.29. de jurej. *Ideò autem hoc casu specialem actionem dari docet* Jul. Pac. in d.l.8.num.13. *quòd nullâ causâ adjectâ juratum sit, & propterea aliis accommodari nequeat. Verùm illam decisionem sibi non constare, jam diu docuit* Oldend. d. cl.9. p.(mihi) 89.cum seq. *Et certè eam multa suspectam faciunt, & nisi me omnia fallunt, planè falsam reddunt. Primò enim nullus est textus, qui illam distinctionem firmet. Sed & ipsa controversia hîc à* Dd. *pro decisione allegatur. Quod alibi in* Dd. *reprehendebat* Ant. Faber. 3. *reclamat* d. §. item si quis. *Ubi Iustinianus indistinctè docet in personam actionem prætoriam esse, si quis adversario postulante juraverit, sibi quid deberi. Malè omninò, si quo casu formiter juratur, vetus actio, licèt utilis, maximè adhuc competit.* 4. *Quid? quòd post juramentum præstitum non quæratur, an illum, contra quem juratum, dare oportuerit, sed illud saltem, an juratum sit, adeò ut, si constet actorem pejerasse, adhuc tamen ipsi competat jurisjurandi actio* l.28. in f.d. jurej. *Ubi si dixeris, veterem actionem competere, falsus fueris. Ut enim illa competat, necessum est, ut causa actionis verè subfuerit, quam hîc non adfuisse supponimus. Nunquam in rem vel personam actio ex falsa actoris intentione constituitur: tum demum illa competit, si causa fuerit, quæ actioni producendæ sit idonea. Itaq; fieri non potest, ut vetus actio competat, quo casu nihil revera debebatur, si maximè adjectâ causâ juratum sit. Ergo dicendum est, illo casu vel nullam actionem ex jurejurando oriri, vel omnino statuendum fuerit, eam à veteri planè diversam esse.* 5. *Deniq; contra illam* Dd. *traditionem illud oppono. Si vetus actio, licèt utilis, etiam post præstitum juramentum competit, sequitur, quòd non nisi in rem actio competat, quoties super illâ adjectâ causâ juratum est. Id autem falsum esse, evidentissimè apparet ex* l.9.§.f. cum l.seq. l.11.§.1.d. jurej. *Ut proinde omnino concludendum sit, verum non esse, quòd post juramentum formiter præstitum non nisi vetus utilis actio competat. Alia habet* Donell. d. jurej. cap.8. num.5. *quæ huc non refero. Quæ cùm ita sint, apparet simul nec* Cujac. in parat. C. de jurej. & post ipsum Borch. d. jurej. cap.8. num.30. *rem acu tactam esse. Existimat uterq; post præstitum juramentum voluntarium veterem demum actionem superesse, nec ullam ex jurejurando competere. Rationes sunt. Una, quòd regulariter ex jurejurando nulla competat actio. Altera, quòd jusjurandum pacto comparetur* l.35. §.1. l.f. d. jurej. *ex pacto autem actio non descendat, & propterea neq; nostro in casu ex juramento voluntario actio competere queat. Sed ad rem nihil facere videntur. Primò enim controversum est, utrùmne ex jurejurando regulariter oriatur actio, nec ne. Vide* Coras. in anteludi. n.12. cum seqq. ad l. admonend. d. jurej.

rej. Fach.3.contr.12. Negant id quidem LL.& CC. comm. & cum ipſis Cujac.22. obſ.7. Borch.d.c.8.num.31. & Donell.d.jurej.c.2.& 21.comm. 13.pag.541. exiſtimem tamen contrarium non difficulter defendi poſſe, vel propter l.ult.ibi:religione.d.lib.cauſ.ut omittam alia,quæ pro hac opinione adducere poſſem plura. Et ita quoq; docuerunt Guido Pap.deciſ.190.num.4. Covar.ad c. Quamvis.p.1. §.2.num.8.cum ſeq.d.pact.in 6.Weſemb.in parat.num.13. d.jurej. Sed eſto ſané : juramenta regulariter actionem non producant. An inde ſtatim conſequens erit, neq; noſtro in caſu actionem producere? Imò, quòd juramentum voluntarium ſeu extra judicium datum actionem pariat, liquidiſſimé conſtat ex d.l.28.§.ult. & apud Dd.receptiſſimum eſt, & nos paulò anté manifeſté oſtendimus. Altera ratio parùm ſtringit. Secundùm quid juramentum pro pacto eſt, quatenus ipſo reo defertur, non ſimpliciter. In quibus terminis d.ll. agunt & omnino accipiendæ ſunt. Quid ergò? Hiltrop.2.proceſſ.16.num.23. opinatur actionem emti ex jurejurando quæri, ſi actor ſe emiſſe juraverit l.ſi duo. §.ſi quis.d.jurej. Et opinatur etiam ibid.num.25.actionem in factum ex jurejurando dari, ſi actor rem ſuam eſſe juraverit l.ſed & ſi poſſeſſori.11. §.1. eod. Sed id non omninò recipiendum eſſe ex pòſt dicendis patet. Donell.d.cap.8.n.1. & ſeq. contendit ex jurejurando voluntario tantùm actionem in perſonam deſcendere:ſed quæ in factum ſit & ſimul utilis vocetur. Et omnino concedendum eſt, actionem, quæ ex jurejurando oritur, tantùm in perſonam eſſe, qualis etiam præceſſerit, ob quam juratum eſt. Oritur illa ex jurejurando,quod ex conventione eſt, ut fieri non poſſit, quin omninò recté Juſtin.in.d.§.item ſi quis.eam inter perſonales prætorias retulerit. Neq; eſt, quòd cum Pac.in d.l.8.nu.14. hactenus illam perſonalem facias, quatenus cauſá non adjectá juratum eſt, aut principalis actio fuit perſonalis, atq; hoc modo d.§. Item ſi quis.intelligas. Nam quod & illo in caſu, ubi principalis actio in rem fuit, & ſimul adjecta cauſa juratum eſt, ex jurejurando actio in perſonam oriatur, apparet ex d.l.9.§.ult.cum l.ſeq. l.11.§.1. de jurej. Sed & hoc recté Donell.quòd exiſtimat ex jurejurando reſultantem actionem in factum eſſe, & inſuper utilem in jure vocari. Id enim ab Ulpian. in d.l.11.§.1. & §.ult.factitatum videas. Rationem reddit Vultej. ad d.§. item ſi quis.numer.1. cum ſeq. Deniq; hac in re ſuffragatorem adducere licet Pac.in d.l.8.num.13. ut tantò minùs de hoc laborandum fuerit. In hoc neſcio, an itidem Donell.d.c.8.num.2.cum ſeqq. Vultej.in §.item ſi quis.num.13. cum ſeq. & ibid.Ant.Matth.in verb.talem actionem.Setſer.4.d.juram. 7.n.32. ſubſcribendum ſit, quòd exiſtimant, poſt juramentum præſtitum veterem actionem, ſeu quæ ex prætenſa controverſia competebat, ampliùs non ſupereſſe,adeoq; quæ in l.13.§.4.§.5.in princ.d.jurej.& paſſim vetus actio competere dicitur, verbo

bo saltem veterem dici, revera autem novam esse, natam ex jurejurando. Placet asserere, quòd vulgò etiam creditum est, imò post juramentum præstitum veterem actionem durare, nec in quoquam sublatum videri. Cui assertioni primò suffragium ferunt, quæ super exceptione jurisjurandi suprà ad disp. 8. num. 43. *disputavimus omnia. Nimirum, quòd jusjurandum civilem ipso jure non tollat obligationem.* Zang. 3. d. except. 5. num. 96. cum seqq. 2. *Violentum nimis videtur veterem actionem de novè nata actione intelligere, de qua in* d. l. 13. §. 3. cum seqq. l. 26. §. 1. d. constitut. pecun. &c. 3. *Id manifestè probat* l. 30. in princ. ibi: cùm omissa hac parte Edicti dupli actio integra maneat. d. jurej. 4. *In subsidium adduco* l. 9. §. 2. eod. 5. *Deniq; pro hac opinione urget, quòd nulla novatio hic dari possit, quâ pristinam actionem sublatam asserere liceat, cùm ne quidem litis contestatione prior actio tollatur* l. 28. de novat. §. 5. J. de except. t. t. de except. rei jud. *ut maximè ea vim novationis habeat, & veteris actionis formam quodammodo alteret* l. 11. l. 29. de novat. Obrecht. de lit. contest. cap. 10. num. 18. cum seqq. & vulgò Dd. *Vt & inde plùs quàm liquidò appareat (quod obiter tanquam ad rem faciens annotare placuit) etiam post latam sententiam pristinam actionem superesse. Quod &* gl. in l. 1. verb. possis. Cod. d. jud. Zas. ad l. 6. §. ult. num. ult. d. re jud. & vulgò Dd. *rectè voluerunt, immeritò hoc nomine à* Bachov. Echt. miscell. disp. cap. 2. pag. 18. *notati. Quantò magis ergò prior actio durabit post juramentum præstitum. Proinde hoc teneamus, actorem jurantem duas actiones habere, unam novam personalem ex ipso juramento descendentem, alteram veterem personalem, vel realem ex principali controversia superstitem. Quod faciliùs concesserint, si super alio juratum sit, & super alio forsan vetus actio moveatur. Qualibus in terminis* d. l. 13. §. 3. cum seqq. l. 26. §. 1. *agunt, & accipiendæ sunt. Fac, juratum esse ab emtore, quòd sibi res* 100 *vendita sit. Respondet* Ulpian. in d. l. 13. §. 3. *venditorem ex emto pretium consequi posse. Nimirùm, quòd actio juratoria, quo casu competere potest, non nisi quoad rem, supra quam juratum est, concedi queat.* l. 28. §. 4. cum seqq. de jurejur. *Fac item, te super societate jurasse. Iure ego te actione pro socio convenio. Tibi enim jurâsti, non mihi, & propterea ex jurejurando actionem intentare non possum. Interim ad hoc juramentum præstitum valet, ut contra te, tanquam juratum socium, pro socio agere possim* d. l. 13. §. 4. *Eadem est ferè decisionis ratio* d. l. 13. §. 5. *Nisi quòd ibi caveatur actionem pigneratitiam competere, ubi juratum est ob decem fundum pignori datum fuisse. Et accipiunt certè* Dd. *illum textum ita, quasi super pignoris repetitione juratum sit. Quod tamen quomodo necessariò probetur, non video. Nam & alio fini fundum pignori datum esse jurari potest, ubi tamen de ejus repetitione planè non agatur. Deniq; adverto* Ulpian. *post* Marcell.

Marcell. in hoc tantùm occupari, ut ostendat, non extra æquitatem positum esse, si contra ipsum jurantem quoq; juramentum attendatur. Tandem Papinian. in d. l.25.§.1. id saltem intendit, quòd illam pecuniam à constitutore jure petam, quam creditor sibi à debitore suo deberi juravit. Atq; ita facilè apparet & Papinian. actionem constituti & actionem ex jurejurando circa diversa objecta æstimâsse. Ut ex illis legibus, secus quàm vulgò putatur, non probetur, quòd tam pristina, quàm nova jurejurandi actio circa rem juratam competat. Adhuc tamen id abundè constat ex l.30. in princ. de jurejur. Et omninò existimem actori, si intentionem suam veram esse juravit, licere, omissâ Edicti parte, ad ipsam actionem principalem redire, si tamen prærogativam jurisjurandi intermittat, & aliunde actioni motæ fidem quærat. Neq;, quò minùs id faciat, reus prohibere potest, non magis, quàm si ab initio plures circa debitum actiones concurrissent. Imò in dolo esset, si juramento satisfacere nollet, & tamen actori viam eligendi actionem forsan fertiliorem præcludere vellet. Verùm de hoc satis. Videamus, cui hæc actio detur. Et sine dubio datur ei, qui juravit, ut & ipsius successoribus l.8. Cod. d.R.C.d.§. item si quis. Vid. omnino Hannet.2.tr.jud.18.num.ult. Ampliùs & Don.d.c.8.n.6. eam & jurantis adversario dat propter text. in d.l.13.§.5. Quod an admittendum sit, nescio. Concedo sanè juramentum præstitum contra jurantem quoq; probare. Et hoc in d.l.13.§.3. cum seqq. traditum esse non abnuo. Unum illud non concesserim, quòd ipsa jurisjurandi actio jurantis adversario prodita sit. Neq; enim ipsi illam acquisitam voluit jurans. Sed nec ipsi illam acquirere potuit, eo cum ipso Donell. ad l.38.§.17.d.V.O. supposito, quòd per extraneum aliis neq; utilis, neq; directa acquiratur actio. Malim itaq; dicere, quòd juramentum præstitum adversario loco probationis saltem sit, ita ut absq; ulteriori probatione actione ordinaria consequi possit, quod alter jurejurando affirmavit. Aliàs actio ex jurejurando perpetua est l.9.§.3. de jurejur. Donell.d.c.8.num.7. etiam si maximè super actione de dolo id præstitum esset Donell.d.c.8.nu.7.pag.(mihi) 89. ferè omne id persequens, quod principali actione concludebatur l.11.§.1.§.ult. l.13.§.3.d.jurejur. nisi quòd simplum saltem præstet, ubi propter inficationem principali duplum peti potest l.30. in princ. d. jurejur. neq; infamiam infligat, ut maximè ob causam famosam juratum fuerit l.9.§.1.d.jurejur. Donell.d.c.8.num.10. cum seq.

32. Quomodo enim sententia lata pro veritate habetur, si maximè petita vera non fuerunt l.25.d.stat.hom.&c. sic post juramentum non aliud quæritur, quàm an juratum sit l.5.§.2. l.9.§.1.d.jurej. Ant.Fab.def.11.C.de R.V. Denique quæ dantur beneficia judicatis, de quibus in l.21.d.jud. & alibi passim, iis etiam gaudent ii, contra quos juratum est Donell.d.c.8. in fine.

33. l.9.§.3.d.jurej. Hiltrop.3.process.1.memb.1.n.ult.
34. *Ita expressé existimat* Frid. Scot.4.cons.18.n.16.vol.2.

VI. Contrarium juramento voluntario est, quòd id ob perjurium admissum retractari possit 35. Et ad contrarium pertinet, quòd perjurium admissum vindicari â Magistratu seculari possit 36.

35. Ant.Fab.19.error.pragm.5. *propter* text.in l.ult.C.d.R.C. *Verùm illa opinio* Dd.Comm. *improbatur. Et omnino tenendum videtur, quòd juramentum voluntarium prætextu perjurii retractari non possit* l.5.l.31. in fin.l.1. & ibi latè Bald.n.2.cum seqq. Gilk.& Dd.comm.C.d.jurej. *Quæ ratio?* Accurs.in d.l.31.in fin. *opinatur ideò id receptum esse, quòd in illo sola religio contemnatur. Verùm illam rationem meritò improbavit* ibidem Bart. num.11. cum seq. *& rectè eam ex consensu partium æstimavit. Nimirum, quòd delatione juramenti voluntarii id agatur, ut, si quis conditione delata jurare ausit, omnia juxta juramentum datum expediantur. Tum demum juramentum hoc retractare licet.* 1. *Si ea lege seu conditione (sic enim verbum* legis *in* l.1.C.d.R.C. *accipiendum est, secùs quàm* Salicet in d.l.1.n.3.C.h. Borch. d. jurejur.c.8.num.50. Cujac.18.obs.35.in fin. Ant.Fab.19.error.5.& Dd.in d.l.1. *faciunt) id delatum est, ut, si de perjurio appareret, id retractaretur* l.1.Cod. d.jurej. Donell.d.jurej.c.9.num.1. 2. *si super eâdem re inter easdem personas denuò juratum fuerit. Quo casu, intermisso primo juramento, posterius sequendum est* l.28.§.ult.d.jurejur. Donell.d.c.9.num.2. 3. *Deniq; si causâ legati vel fideicommissi ex testamento præstandi juramentum præstitum esset* l.ult. Cod.d.R.C. *Ratio juxta* Donell. d. c.9. num.4. *est, quòd ibi non ratio juramentum deferentis, sed defuncti habenda sit. Quod non placet* Gilk. in d.l. ult.num.4. *Alii hanc addunt, quòd transactio super testamento relictis non nisi inspectis tabulis fieri possit* l.6. d.transact. *juramentum autem hoc pro transactione sit* gl.in d.l.ult.verb.lucrum.& ibi Bl.n.3. Pac.in d.l.1.num.penult. *Verùm illam improbat* Donell.in d.l.ult.n.10. Ant.Fab.19.err.5.p.(mihi) 668. *Et fortasse cum eodem* Ant.Fab.def.2.C.de R.C. *tenendum, quòd etiam voluntarium juramentum retractari possit, si ex novis instrumentis evidens perjurium in premtu probetur, ne ex tam improbo delicto lucrum impium quærere videatur pejerans* l.ult.Cod.d.R.C. *præsertim cùm* Gilk.in d.l.ult.numer.4. *evidentiam rei & incorruptam fidem, quæ ex testamento liqueat, pro ratione decidendi afferat. Quod tamen pro certo asserere non ausim. An per testes, qui aliter*

se rem

se rem habere dicant, juramentum retractetur? Ita vult gl. in d. l. ult. verb. manifestum. Br. ibid. num.3. & Salicet. n.1. *Verùm id improbat* Donell. ibid. num.11. Gilk. n. ult. *Extra hosce certè casus dicendum est, juramento, licèt falso, decisam causam planè retractari non posse. Adeò ut eo nomine actio de dolo contra pejerantem intentari non possit* Donell. d. jurej. c.9. n.7. Pac. in d. l. 1. n.16. in fine.

36. *Sanè* Azo in sum. num. ult. C. d. R. C. Donell. d. c.9. n. ult. *opinantur, si per Deum pejeratum esset, quòd illud perjurium vindicari nequeat, propterea quòd solum Deum ultorem habeat* l.2. C. d. R. C. *Malo tamen asserere, quòd imò per Deum pejerans de jure civili â magistratu seculari puniatur. Id enim non tantùm sacrosanctis literis, honestati & legibus magis consentaneum videtur* Vultej. in d. §. item si quis. num.20. *sed etiam* Oldendorp. d. act. 9. p. (mihi) 90. Menoch. cas. 319. *& aliorum traditis convenit. Aliàs nostro tempore, ex quo non nisi per Deum & ejus Euangelium jurandum, nullum perjurium puniri posset, siquidem de jure civili res decidenda esset. Pœna autem perjurii videtur magnam partem arbitraria. In certis demum casibus* à Vultej. in d. §. item si quis. num. ult. *relatis, certa est. Quanquam nostro tempore perjuri vulgò amputatione duorum dignitorum coërceri soleant. Quod exactiùs deducere non libet. Quibus placet, videre possunt* Jas. ad d. §. item si quis. n.57. cum seqq. Cyn. Sichard. Pac. & Dd. in d. l.2. Robert. 2. sent. 30. Duar. 2. disp. 37. Beust. ad l.1. num.19. d. jurejur. Cujac. 2. obs. 19. & 8. obs. 7. Borch. d. jurejur. c.8. n.52. cum seqq. Obrecht. d. juram. cal. c.12. n.5. cum seqq. Fach. 1. contr. 14. Asin. d. execut. §.8. c.9. & §.9. c.1.

VII. Hucusque de juramento voluntario. Sequitur, ut de judiciali videamus. Nimirum, quod pars parti in judicio defert, judice delationem approbante seu confirmante 37. Et hoc juramentum ferè quoad causam efficientem, materialem & formalem cum juramento voluntario convenit 38. Illud hujus proprium est, quod coram judice, 39 vel omninò præstandum, vel necessariò deferenti referendum sit 40.

37. l.1. ibique Salicet. n.1. h. t. Beust. ad Rub. num.58. d. jurej. cap.2. num.2. Donell. d. jurejur. c. ult. n.3. Tennin. caut. 132. in pr. *Et consentiunt in hanc descriptionem* Dd. comm. *Nisi quòd* Cujac. in parat. d. jurejur. Vultej. ad d. §. item si quis. num.8. Anton. Matth. ibid. *in notis putent, id*

judiciale esse, quod judex parti deferre solet, & vulgò Necessarium nuncupatur. Ant. Fab. 19. error. 6. *putat, juramentum necessarium esse, quod delatum vel referendum, vel omnino præstandum est. Verùm nulla ratio est, cur hâc in parte* communem Dd. *traditionem repudiare debeamus. Neq; enim de verbis magnopere laborandum est, ubi de re ipsa constat. Sed nec, si id judiciale est, quod judex parti defert, alterum, quod pars parti in judicio defert, judiciale non erit. Imò quia utriusq; ratio in judicio demum habeatur, utrumq; rectè judiciale vocari potest. Nihilominus cùm in eo, quod judex in rebus dubiis uni litigantium deferre solet, necessitas undiq; magis appareat, quàm quod pars parti in judicio defert, rectè vocabulo generis ad speciem revocato, hoc judiciale, illud necessarium nuncupamus. Quod latiùs ostendit* Donell. d. c. ult. n. 5.

38. Donell. d. jurejur. c. 10. num. 7. *Feré enim omnes, qui juramentum voluntarium deferre possunt, etiam hoc jure deferunt. Sed & ipsis feré omnibus rectè defertur, qui juramento voluntario sufficiunt. Quod totum ex omnium personarum consideratione facilé liquere potest. Sic pupillo hoc juramentum deferri non posse constat ex* l. jurejurandum. §. pupillum. h. Salicet. in l. 4. num. ult. Cod. d. R. C. *Sic minor, etiam curatorem non habens, juramentum necessarium deferre nequit* Salicet. in l. 4. num. 3. C. d. t. *Quin & utriusq; juramenti idem objectum esse videtur, ut si voluntario juramento locus sit, etiam judiciali locus esse debeat. Nam & in criminalibus, juxta allatam distinctionem, juramentum judiciale rectè defertur. Quanquam* Beust. in l. 3. n. 56. d. jurejur. *notet, hodié raró ab accusatore reo juramentum judiciale deferri. Imò hodié solet actor accusationem suam ad indicia dirigere* also / daß die Anklage auf des Angeklagten Verneinen solcher gestalt mit Fürbringung gewisser *indicien* eingerichtet werde / daß man zu der *tortur* schreiten könne *In causa etiam decimarum juramentum hoc sibi locum vendicare, expressé docet* Pereg. 2. cons. 21. n. 9. cum seq. *Deniq; quæ forma est juramenti voluntarii, ea etiam judicialis juamenti est. Nimirum necessum est, ut hoc juramentum uni litigantium ab altero delatum sit. (Neque enim judex id deferre potest, utpote cui hoc demum concessum in rebus dubiis & inopiâ probationis laborantibus* l. 3. C. d. R. C. l. 3. ff. jurejur. & utrobique Dd.) *& quâ conditione delatum, revera etiam præstetur, nisi forsan id jurare parato remissum fuerit* Donell. d. c. 10. num. 2. & Dd. comm. *aut judex causam habeat, cur conditionem istam alterare debeat* Ant. Fab. def. 10. Cod. d. R. C.

39. Donell. d. c. 10. num. 3. per text. in l. 12. in fin. pr. ibi: sub ipso judice. C. d. R. C. *Quo hoc continetur, quòd juramentum judiciale delatum necessariò coram judice, seu in præsentiâ ejus, coram quo ventilatur causa seu lis, super*

qua

qua jurandum, præstari debeat. Aliàs, si juramentum alibi præstetur, quàm coram ipso judice, id nulliter & vitiosé præstabitur arg. l. quoties.qui satisdat. cog. Donell. d. c.10.num.3. *Imò necessum est, ut judex delationem juramenti approbet, aliàs impuné neq; præstatur, neq; refertur* Mar.d.juram. num. 22. *Intellige, si juramentum à præsente præsenti deferatur. Quid si absens sit, cui id defertur? Ad legitimam judicis citationem comparere tenetur* l.15.d. jurej.d.l.12. §.4. ibi: necesse. Donell.d. jurej.c.14.n.1.cum seqq. *Tantùm si judex æstimaverit (æstimabit autem ex conditione personarum, de quibus* infr. ad thes.10.) *vel domi jurandum, vel in curiâ ejus judicis, sub quo illi degunt, actis intervenientibus juramentum delatum præstandum est* l.12.§.4. *Id autem ita recté fiet, siquidem alius judex requirendus est, si is adeatur & ipsi exponatur* N. *juramentum deferri, & insuper* N. *coram suo compareat judice, & simul juramentum delatum vel præstet, vel referat, vel recuset. Quo facto res gesta actis à judice requisito, non causæ ordinario* Donell.d. jurej. c.14. num.8. (*Diss.* Cyn. in d. l.12. n.8.) *mandanda & deinde ipsa acta ad judicem litis remittenda sunt, ut is cognitâ actorum testificatione sciat, quid de re statuere debeat* d. l. 12. §. 4. & ibi Dd.

40. l.33.§. datur. l.38.d. jurej. Ant.Fab.def.9.C.d.R.C. *Impuné certé utrumq; intermittere non potest. Quod* Azo in sum. n.5. C.d.R.C. *admittit, ubi jusjurandum susceptum seu acceptatum est* Pap.d. gl.21.n.4.in f. *Verùm hæc divinatio est, inquit recté* Cyn. in d.l.12.num.4. *Alii putant, quòd olim juramentum judiciale vel necessariò præstandum, vel omninò referendum fuerit, non etiam hodie propter* text. in d.l.12.§.2. Accurs. in d.l.38. P. Greg. 5. syntagm.6. num.5. Tennin. cautel.132.n.1.& seq. *Et* Hannet.d.c.18.num.3. *expressé vult, quòd iste, cui in judicio juramentum defertur, id necessariò suscipere non teneatur. Saltem si is id suscipiat & deferenti referat, à parte deferentis illam necessitatem facit. Sed rectius est, si cum* Cyn. in d.l.12. num.4. Bart. ibid. ad §. sed juramento. n.2. Donell.d.jurej. c.12. n.3. cum seq. & vulgò Dd. *teneamus, quòd juramentum judiciale sive actori, sive reo delatum vel præstandum, vel referendum sit, nisi quis à prætore ad solutionem &c. compelli malit* d.l.33.§.6. *Quod* Tennin.d. caut.132. num.2. post Br. *ita declarat: ut verum sit, ubi judex judiciale delatum juramentum approbavit. Et omnino dicendum videtur, licere & illud juramentum sperni, siquidem à judice non approbetur. Quod & definitioni traditæ conveniens est. Quippe quòd manifestæ turpitudinis sit, nolle jurare, neque juramentum referre* d.l.38. *ut tamen ipsi deliberandi spatium detur, utrum horum velit* l.34. in princ. & ibi Dd.d.jurej. *Et hoc est, quòd pro confesso habeatur, qui neq; præstare, neq; referre judiciale delatum vult*

Lancell. d. off. præt. in cauf. civ. §.2. m.19. num.6. *Sed ista tamen confessio ficta est. Quapropter* ibid. *notat* Lancell. *eam heredi ante judicis pronunciationem non præjudicare.*

IIX. Ex causa demum juramentum delatum licitè recusatur. Qualis à parte deferentis est, si super calumnia priùs jurare nolit 41, si juramentum delatum semel revocaverit 42; si actor deferens nihil probaverit 43, si denique deferens sit persona turpis 44. A parte verò adversarii justa causa datur, si is aliunde intentionem suam probare velit 45; si plenè probaverit 46, si ignoret id, de quo jurandum 47; si ex jurejurando in aliquod damnum sive existimationis 48, sive rei familiaris 49, incidere possit, & si quæ sunt aliæ causæ 50.

41. *Quicunque enim defert juramentum judiciale, urgeri potest ab adversario, ut priùs juret, quòd non animo calumniandi deferat, quàm ille delatum subeat* l.34. §.4. d. jurejur. *Iuramentum autem calumniæ statim à deferente præstandum, omni termino denegato* Tennin. d. caut.132. num.3. *Aliàs juramentum calumniæ detrectans pro remittente habebitur* l.37. ff. eod. *Certæ demum personæ sunt, quas ab illius juramenti præstatione liberavimus suprà ad* disput. 12. thes. 8. *Quibus addendum, quòd juramentum referens juramentum calumniæ subire debeat* d. l.34. §.7. Beust. in d. rub. n.192. Setser. 4. d. juram.6. n.7.

42. l.11. ibique Dd. C. d. R. C. Donell. d. jurej. c.13. n.7.

43. *Nam, ut existimant* Menoch.1. præs.81. num.2. Hart. Hartm.25. obs.2. num.2. Socin. reg.255. vers. secundo Costal. in l.38. d. jurej. Caroc. d. juram. lit. decis. quæst.1. Pruckm.1. cons.2. num.337. Hannet. d. c.18. num.4. Specul. de juram. del. num.4. Tennin. caut.132. num.2. pag.586. ibiq; Dd. *in utramq; partem.* Pacian.1. d. probat.61. num.59. & c.70. *ubi omnino vide: necessum est, ut pro ipso aliqua saltem præsumptio militet per* text. in c. ult. extr. d. jurej. *Quomodo se in contradictorio judicio obtinuisse ait* Alex. Stiatic. obs. pr. 20. num. 57. *Verum magis est, ut dicamus, licere actori juramentum illud deferre, si maximè nihil probaverit, neq; pro ipso ulla præsumtio militet* Jas. in d. l.38. num.3. Lancell. d. §.2. m.19. num.8. vers. decimo octavo. Gilck. in l.3. num.7. C. h. *ubi omnino vide.* Fransc. Duar. ad t. ff. c.6. & t. C. c.3. d. jurej. Parlad.2. Rer. Quotid. c. ult. p.1. §.3. numer. ult. Fach.1. contr.19. Setser. 4. d. juram.2. num.48. & seqq. Trentacinq. d. prob. resol.2. num. ult. *Adeò*

ut idem juris sit, si maximè testibus aut instrumentis actor probare voluerit, neq;
tamen potuerit, veluti senatus Pedemontanus decrevit Cacher.decis.97. Tes-
saur.decis.93.num.1. Lanfr.in l.admonendi.num.33.pag.635.cum seq. vers.
dicebam. *& disertè* Donell.d.jurej.cap.12.num.ult. & Fach.1.contr.20.
comprobarunt. *Neq; ad rem facit, quod* Br. in d.l.38.num.1. Myns. ad c.1.
num.11.extr.d.probat. Dec.ibid. num.5. in f. Tennin. caut.132. num.2.
pag.587. Natt.cons.35. num.3. & vulgò Dd.*aliud videatur.* *Neq; enim eo-*
rum opinio recipienda est. *Aut, si admittenda est, sic declaranda est, ut proce-*
dat, ubi actor cognovit, testes productos nihil probasse. *Aliud autem obtineat,*
si quidem testificationes nondum forent publicatæ Ant.Fab.19.err.9. *Imò notat*
Ant.Fab.def.23.& 28. C.d.R.C.*etiam post factas alias probationes juramentum*
deferri posse, modò deferens ab omni probatione exclusus non sit, seu ipsi omnis
probandi via præclusa non sit.
44. Borch.d.jurej.cap.ult. num.19. *Quod de perjuro nominatim docuit*
Bart.in d.l.38.in princ. *Sed meritò aliud* Donell. d.c.13. num.19. *visum est.*
Vt maximè enim ipsi ob perjurii metum juramentum referri nequeat, nihil tamen
vetat, cur is alii juramentum deferre, & delatum absq; incommodo præstari non
possit. *Idem de infami notavit* Ant.Fab.def.17.C.de R.C.
45. Jas.ad §.Item si quis.num.86. J.d.act. dann/ wan sich Beklagter
erbeut/ daß er sein Gewissen / dahin jhm die Sache gestellet wird / mit
Beweisung vertretten wolle / so ist er nicht schuldig den Deferirten Eyd
zu *præstiren* oder zu *referiren* Beust.in d.rub.num.61.per text.in c.2. & ibi
Myns.num.9.extr.d.probat. Ant.Fab.19.err.9.in f.& def.3.Cod.d.R.C.
quanquam aliud ibid. num.3. *disputet & jure verius esse putet* Guiel. Onciat.
quæst.35. Pap.in pr.t.16.gloss.1.num.2.in f.*ubi ita tenet, quasi jurare non te-*
neatur, quicunq; suam intentionem per instrumentum publicum probatam habet per
c.2.c.f.d.prob. *Diversum docet* Duar.ad.t.d.jurej.cap.6. Tennin.d.num.2.
in f. Lancell.d.§.2.m.19.num.8. Sets.4.d.jur.3.num.12. *quòd imò delatum*
juramentum præstandum sit vel referendum, si maximè intentionem suam probare
velit, cui id delatum. 1. *Quòd, cùm hic casus nullibi exceptus sit, melius sit*
verbis edicti servire. 2. *Quòd sic citiùs lites dirimantur summâ cum Reip.salute*
3. *Deniq; & illam opinionem receptiorem ait* Duaren.ad t.Cod.d.jurej.cap.3.
Ego putem, si probatio in continenti fieri possit, eam excluso juramento admitten-
dam esse. *Planè, si actor reo juramentum detulerit, & is id actori retulerit, ne-*
gat Heig.2.quæst.4.num.37. & ibi Dd.add.*quòd tum actor juramentum revo-*
care, vel conscientiam probationibus exonerare possit, sed quòd omnino jurare
debet.

46. c.2. & ibi Dec.num.4. & Mynf.num.1.& feqq. de prob. ubi omnino vide. Lancell.d.§.2.in.19.num.8. verf.decimo tertio. *Idem obtinet, si reus suam intentionem habet probatam, idq́ ex publico processu apparet* Lancell.d.num.8.verf.adde decimo nono.

47. Bart.in d.l.38.num.4. Natt.conf.35.num.ult. Duar. ad h.t.c.4. Setf.4.d.jur.3.num.18. *per* text.in l.34. in princ.eod. *adeò ut, si ignoranti rei veritatem, vel de eâ dubitanti juramentum deferatur, id referre non teneatur* Lancell.d.§.2.in.19.num.8.verf.fexta caufa. *Quomodo heres de facto defuncti jurare non cogitur* Toming.decif.45.num.10.cum feqq. Setfer.d.cap.3. num.26. & feqq. *Sed nec de facti cujuscunq́ alius quis jurare cogitur* l.11. §. jurare ff. rer.amot.d.l.34. §.3.Donell.d.jurej.c.13.num.9. *Idem est, si quis super re dubitet, de quâ jurandum.* Natt.d.num.ult. *Vel enim illis juramentum plané remittendum, vel spacium dandum, ut certiorentur, & sic jurent* d.l. 34. in princ. *Quid si is, cui defertur, asserat, negotii veritatem sibi non plané perspectam esse?* *Contra* Panorm.*tenet* Hannet.d.c.18.num.4. *eam recusandi justam causam non esse.*

48. Bart.in d.l.38.num.4.per l.aliàs 18.d.jurej. *Quod contingit, si deferatur juramentum de eâ re, de quâ alius quoq́ agere possit* Donell. d.c.13. num. 12. *Veluti si res sit restitutioni subjecta* Bart.in d.l.38. nu.5. *Veluti, si ex coheredibus aliqui, reliquis non consentientibus, id deferant. Quo casu delatum juramentum impuné spernitur, etiamsi deferens de rato cavere velit* Br. in l.34. §. procurator.num.4.h. Ant.Fab.def.21.C.d.R.C. *ubi notat idem esse, si mater plurium, quorum alii sint impuberes, alii puberes, nomine deferat, quos in tutela habet. Nam & tum impuné juramentum sperni potest, nisi & adulti consentiant. Ratio, quòd in istis metus perjurii subsit, si non consentientes forsan postea agere velint. Et quicunq́ alii casus dari possunt, ubi de eadem re alius quoq́ agere queat. In iis enim, si alter rem controversam ad se pertinere probet, facilé jurans perjurium incurrere posset, ut propterea delatum juramentum impuné non suscipiat. Quò referri debet, quod habet* Fach.1.contr.22.

49. Bart.in d. l.38. num.5. *Quod hunc sensum habet, quòd nemo jurare cogatur, si quo forté in loco, vel si quâ de re judicium suscipere non cogatur. Quomodo Legatus Romæ conventus jurare non cogitur* l.35.§.ult. d.jurej. *quia nec ibi litigare cogitur* l.2.§.3.d.jud. *Quomodo post biennium effluxum creditor de pecunia numerata non jurare cogitur* l.14.§.illo Cod.d.non num.pec. *quia nec eo nomine judicium seu querelam pati cogatur* d.l.14.in pr.Donell.de jurejur.c.13. *Quæ decisionis ratio verissima est, si supponamus exceptionem non numeratæ pecuniæ post biennium plané opponi non posse. Aliàs cum* Dd.*hic exceptionem agnoscemus,*

mus, quòd, licét poſt biennium querela non numeratæ pecuniæ moveri poſſit, in eâ tamen creditori juramentum deferri non poſſit. Atq; ita certé ſtatuendum videtur. Deniq; hûc referri poſſet, neminem jurare cogi, qui exceptione tutus judicium declinare & evitare poſſit, ſive ea fuerit declinatoria, ſive litis conteſtationem impeditiva Lancell.d.off.præt.in cauſ.civil.§.2.m.19.num.8. Sed ſunt tamen hæc omnia exempla remotiora. Illud ad rem magis facit, quòd ibi nemo jurare cogatur, ubi lite aliunde probata plus conſequi poſſit. Fac L. Aquilia agi. Dicemus, actorem non cogi juramentum à reo negante delatum ſuscipere. Ipſius arbitrii eſt, an probare, an jurare malit. Quanquam, ſi ille forſan juraverit, non niſi ſimplum conſequi poſſit.l.30.in pr.d.jurejur. Fac item, emtorem conventum ſe defendere, ut ſibi evictionem paret. Negabimus cum Bart.in d.l.38.num.6. Jaſon.in d.§.item ſi quis.num.84. Lancell.d.§.2.m.19. num.8.verſ.octava cauſa. ipſi juramentum hoc deferri poſſe. Nimirum, quòd juramento præſtito evictionem amitteret arg.l.56.§.1.de evict. Et eſſe hunc caſum perpetuò notandum, notat alibi Angel. Verùm hanc deciſionem meritò improbavit Donell.d. c.13.num.14. propterea, quòd emtor hoc in caſu jus ſuum plané non minuat. Tum demum in proprietatis judicio jurare non cogitur, ſiquidem de facto & jure venditoris agatur. Quod ibidem eleganter oſtendit Donellus.

50. Qualis eſt, ſi aliter probari res geſta non poſſit, quàm per ſcripturam, uti ad Jaſ.in d.§.Item ſi quis.lit.e.ex Bald.Carcaſſona Sardus notat. Veluti, ſi ſtatuto caveatur, ut per inſtrumenta probetur. Atq; ita etiam voluit Jaſon. in d.l.38. Lancell.d.§.2. m.19. n.8. verſ.duodecima. Diverſum tamen docuit Teſſaur.deciſ.256. Setler.4.d.juram.3. num.17. Quæ opinio ſaltem quoad judiciale juramentum admitti poteſt. Sic nec clericis hoc juramentum deferri poſſe docet Borch.d.jurej.cap.4.num.13. per l.25..§.1.in f.Cod.d.Episc.& cler. c.1.d.jur.calumn. c.ſi quis presbyter.2.quæſt.4. Et certé olim Sacerdotibus jurare non licuiſſe autor eſt Gell.10.Noct.Att.15. Rationes habet Plutarch.4. probl.43. & ex eo refert Gregor.50.ſyntag.7.num.ult. Verùm Donell.d. cap.13.num.20. contra ſtatuit, quòd imò Epiſcopi & verbi divini miniſtri jurare teneantur. Quam controverſiam meam non facio, ſed aliorum arbitrio committo. Quanquam, ſi ex jure divino res æſtimanda ſit, opinio Donell. prævalere videatur. Quod & in foro receptum videtur. Aliàs enim inepté Dd. id privilegii clericis darent, ut domi demum jurare neceſſum habeant. De quo infr. ad num.59.

IX. Sed nec jure delatum juramentum ſemper referri poteſt. Sanè id regulariter poteſt, Aliquando contrà. Veluti,

luti,

luti, si agatur de rebus occultatis, vel clanculum subductis 51, aut injuriâ illatâ 52. Item si turpis actio moveatur, cujus veritatem conventus actore meliùs sciat 53, aut si de jure deferentis liquidè ex litis actis & instrumentis appareat 54. Denique, neque hæredem, legatarium, fideicommissarium conventos juramentum in casu *l. ult. Cod. d. fideicomm.* referre posse Dd. placet 55. Quid itaque? an, si referri non potest, juramentum delatum omninò præstandum est? Id superioribus consequens est 56.

51. *Ita* Pruckman. 1. consil. 2. num. 472. text. est in l. 11. §. ult. & ibi Accurs. cum ll. seqq. ff. rer. amot. *Et certè ibi rescriptum est, quòd in actione rerum amotarum & furti juramentum delatum referri nequeat. Sed hoc tamen specialiter in odium delinquentis receptum ait* ibid. Accurs. *Vt nesciam, an generaliter dici possit, quòd, in quibus casibus de rebus occultatis & clàm subductis agitur, juramentum delatum referri nequeat. Aliàs* Duaren. ad t. ff. d. jurejur. cap. 5. Menoch. cas. 189. & vulgò Dd. *hanc rationem reddunt, quòd in casu proposito reus conventus melius sciat, an furtum admiserit, res amoverit &c. quàm actor. Quæ ratio si vera est, apparet* Pruckman. *doctrinam elegans fundamentum habere. Verùm* Borch. d. jurej. c. 7. num. 15. *illam falsam putat* ex l. 28. §. pen. d. jurejur. *ubi ipse actor juravit sibi furtum factum esse. Et propterea opinatur, hîc nullam aliam quærendam esse, quàm quæ in* d. l. 11. § ult. & l. 13. ff. eod. *prodita est. Nimirum, quòd ita lege specialiter cautum sit. Adhuc tamen credo, ab opinione priori discedendum non esse. Neq. obstat* d. l. 28. §. ult. *Nam ut ipse* Borch. *agnoscit, non de juramento relato, sed delato agit. Sed nec obstat* d. l. 11. §. ult. d. l. 13. *Neq. enim aliud cavent, quàm quòd Prætor in furti & rerum amotarum actione nolit juramentum delatum referri. Quod omnes admittunt* Dd. *Quare autem id nolit, ulteriùs inquirunt. Et id propterea fieri contendunt, quòd reus actore meliùs veritatem sciat. Et esse hanc rationem plausibilem,* vel *ex* l. 34. in pr. d. jurej. *liquere potest.*

52. Borch. d. c. 7. num. 19. Cujac. in c. ult. extr. h. t. 1. *Quia id nullibi proditum sit.* 2. *Quia L. Cornelia nominatim actori deferendi potestatem fecerit* l. 5. §. 8. l. 11. §. 1. in fin. d. jur. *Quin &* Ruland. 3. d. Comm. 6. c. ult. m. 3. num. 15. *notat in Camera juramentum judiciale planè in actione injuriarum admissum non fuisse* anno 1540. Febr. 23. *Sed ibi fortè utrinq. partes litigantes perjurii suspectæ fuerunt. Aliàs existimat* Bart. in d. l. 34. §. prætor ait. n. 1.

in actione

in actione injuriarum juramentum hoc simul & deferri, & referri posse, uti in terminis de injuria reali notat; propterea quòd utrinque veritas ejus sciatur. Et id expressè probat ex Plaut. in amph. act. 3. sc. 2. *Ampliùs idem in verbali injuria admitterem. Neq; enim is casus ullibi exceptus est, ut meritò generali regulae* d. l. 38. *subjectus maneat. Quanquam, si quis ideò illam relationem respuat, quòd injuriarum agens nescire possit, an sibi animo injuriandi convitium factum sit, forsan non ineptè sentiat. Nisi forsan praesumtio faciat, reverà injuriam illatam esse, ubicunque injuriosa verba prolata sunt. Quod tamen pro certo non affirmaverim.*

53. Bart. in d. l. 34. §. ait prætor. *Quod manifestam rationem, propter deferentis ignorantiam, habet. Ego ampliùs putem, quòd nec in causa civili juramentum referri possit, ubicunq; verisimiliter deferens factum ignoret, & alter ejus scientiam habeat,* argum. d. l. 34. in pr.

54. Ant. Fab. def. 26. C. d. R. C.

55. Accurs. in d. l. ult. verb. subire. Cyn. ibid. num. 4. & vulgò Dd. *per illum textum, ibi:* Omnimodo. *Quam sententiam etiam sequitur post* Jas. Lancel. d. §. 2. m. 19. num. 8. in f. *Diversum jam olim voluit* Salicet. & Fulgos. *quemadmodum in* d. l. ult. Jas. num. 2. *notavit, ut maximè ipse quoq; cum communi schola transeat. Quin &* Salicet. *sequitur* Sich. in d. l. ult. num. 10. *Et novissimé* Borch. d. c. 7. n. 21. & Joan. Vaud. 2. q. 17. *docuerunt, non hoc velle Imp. quasi illi necessariò juramentum delatum subire debeant, sed quòd id impuné recusare non possint; verùm quòd omninò necessum habeant, id vel praestare, vel deferenti referre, vel certé rem petitam exsolvere. Quam sententiam putem praevalere.*

56. Menoch. cas. 189. num. 8. Alex. Stiatic. obs. pract. 20. num. 60. & seq. Costal. in l. 38. d. jurejur. Duar. ad t. ff. eod. c. 5. Fach. 1. controv. 21. Setser. 4. d. juram. 3. num. 41. 1. *Aliàs enim ineptè id ipsi deferretur, siquidem impunè recusare posset.* 2. *Propter* d. l. 11. §. ult. l. 34. §. 8. d. jurej. 3. *Denique absurdum fuerit, si quis in propria causa judex & testis esse non velit. Neq; ad rem facit, quòd* Natt. cons. 35. Borch. d. c. 7. num. 22. & Ant. Fab. 19. err. 8. in f. & def. 9. Cod. d. R. C. *aliud videatur. Neq; illi propterea hac in parte audiendi sunt. Vnde à Senatu Sabaudico pronunciatum est, ipsum jurare debere, cujus famulo mercem mulier juramentum deferens tradiderat, & qui mulieris viro olim vivo precium promisisse dicebat, teste* Ant. Fab. def. 19. Cod. de R. C. *Quamvis iste ejus definitionis aliam rationem reddat. Tantùm, si judex arbitratur, ut veritatem ignorans de credulitate juret, dicendum videtur, ipsum ad hoc teneri* Menoch. d. cas. 189. num. 8. Ruland. d. m. 8. n. 7. *Quomodo in casu ex* Ant. Fab.

Fab. *proposito mulieri forsan juramentum deferri potuisset, ut ea super credulitate juraret, quasi crederet, sibi deberi precium petitum.*

X. Proprium, ut dixi, juramenti judicialis est, quòd coram judice causæ, super qua jurandum, præstari debeat 57. Quandoque tamen diversum evenit. Puta, si juraturus sit absens vel valetudinarius 58, vel persona egregia 59, vel denique mulier 60. Et hi omnes, siquidem sint ipsius judicis jurisdictioni subjecti, vel coram ipso, vel ejus Commissario 61; sin autem alterius territorii fuerit, coram ejus loci judice 62 domi suæ demum juramentum præstare coguntur 63, sumptus interim suppeditante, qui juramentum absenti detulit 64.

57 text. est in d.l.12. in f. pr. C. d. jurejur. *& quidem adversâ parte seu ejus procuratore præsente. Quanquam, si ea per contumaciam abesset, juramentum hoc rectè* μονομερῶς *præstetur* d.l.12. §.licentia. Borch. d. jurej. c.4. num.17. *Proinde necessum est, si forsan adversa pars abesset, ut ea legitimé citetur* Beust. in l.15. num.40. & seq. d. jurej. Caroc. d.tr. pr. q.4. *In muliere demum receptum est, ut parte absente juret* Nov.124. c.1. vers. si v. mulier. Bart. in d.l.15. num.3. & Dd. comm.

58. text. est in l.15. & ibi Dd. comm. d. jurejur. *Idem obtinere in sene tradunt* Accurs. ibid. Beust. n.12. Borch. d.c.4. num.16. & vulgò Dd. *Rationes has reddit* Beust. ibid. num.13. 1. *Quòd senis persona Romæ semper fuerit venerabilis* l. semper. d. jur. imm. 2. *Quia ipsi semper fuerit maximus honor delatus* Gell.2. Noct. Att.15. *Verùm vix est, ut illi opinioni sufficiant. Potior est, si dicamus, ipsam senectutem per se morbum esse, quemadmodum apud* Terentium *Chremes dicebat. Quanquam nec hæc familiam alere possit. Quicquid fuerit: mihi placet, quod habet* Rutg. Ruland.2. d. Commiss.2. c.5. num.6. *in similimis terminis. Videlicet, quòd tum demum senex suæ domi jurare debeat, si præter ætatem morbo impediatur, aut in dignitate aliquâ constitutus sit. Simpliciter vix admiserim, quòd senex semper domi suæ juramentum dare debeat. Interim, si ita statuendum est, judicis arbitrio committendum fuerit, ut is æstimet, quem pro sene habendum putet.* Beust. in d.l.15. num.24. vid. Cævall. q.450.

59. text. est. in d.l.15. *Et constat inter omnes, egregiam personam non nisi domi suæ jurare. At quænam est egregia persona? Nimirum quæ extra gregem posita est. At quæ talis? Talis est Papa, Cardinalis, Patriarcha, Episcopus, Abbas,*

Menoch.

Menoch. cas.70. num.4. cum seq. *Sacerdos, Diaconus* Farin.q.77.num.113. *Illi enim omnes sunt gregis pastores* Joan.21. & passim. *ut meritò pro egregiis computentur.* *Adde* l.7. cum Auth. seq. C.d. Episc. & cler. *Ex secularibus pro egregiis habendi sunt Imperator, Rex, Dux, Comes, Baro,* Ruland.d.c.5. num.9. *Item Nobilis* Tiraq. d. Nob. c.2. n.46. Menoch. d. cas.70.nu.11. Donell.d. jurejur. c.14. n.6. in f. & vulgò Dd. *Quæ sententia in puncto juris forsan defendi potest. In Camerâ tamen eam non servari ait* Ruland. d.c.5. *Ideoq;* ibidem num.11. *ita statuit, ut illa opinio vera sit, quoad Nobiles, qui immediatè Imperio subjecti sunt, neque nisi in Camerâ, vel coram Austregis conveniri possunt. Quod Landsassios attinet, opinatur, eos inter personas egregias non numerandos esse, nisi forsan dignius officium sustineant,* **als da seyn die Stadhalter/ Hofmeister/ Marschall/ Hoffrichter/** *&c. Item huc referendi sunt, qui jurisdictioni præsunt. Etiam Magistratus municipalis, & similes* Donell. d.c.14. num.6. *Item huc referendi sunt juris, medicinæ, aliarumq; liberalium artium Professores, & horum uxores & liberi* l.1.l.2.l. medicos. l. ultim. C.d. Profess. & medic. *Nam, quòd vulgò inter egregias personas numerant Doctores & Licentiatos* Beust. in d.l.15. num.4. cum seqq. Farin. d. q.77. num.214. cum seqq. & vulgò Dd. *meritò ad eos restrinxit* Ruland.d.c.5.num.14. *qui præter gradum publico officio præsunt, & suam operam Reipubl. navant. Quales sunt Professores Academiarum, Cancellarii, Assessores, Consiliarii, Advocati, &c. Deniq; & milites egregiis personis adnumerat* Farin.d.q.77.num.223. *Quod in Ducibus, Capitaneis, signiferis, &c. admiserim, in gregario milite non possim. Nibilominus tamen verum est, quòd nullus miles alibi jurare debeat, quàm si adeatur, ubi degit. Nempe, quòd susceptam stationem deserere nequeat* l.3. §.ult. l.6. d. test.

60. Farin. d. q.77. num.224. Donell. d. c.14. n.5. & vulgò Dd. arg.l. 21. Cod.d.proc. l.1. C. d. off. div. jud. Nov. 124. c.1. *Et hoc de jure civili extra controversiam est. Moribus nostris receptum putant, quòd imò mulier in judicio comparere & ibidem jurare debeat* Obrecht. d. juram. calumn. c.9. num. 23. *Quanquam de diversa consuetudine quoq; attestetur* Sichard. in d.l.12. §. omnibus. num.2. in f. *Quo admisso id in muliere prægnante limitandum fuerit, ubicunque periculum foret, ne in itinere pariat* Pacian. 2. d. probat. 4. num.6. vers. tertio.

61. *Vt enim judex juraturum adeat, necessum non est. Sufficit, si alii hoc negotium committat. Committet autem Notario publico, actuario, aut si quis alius judici videbitur idoneus* arg. Auth. sed judex C.d. Episc. & cler. & d.c. si qui testium. extr. d. test. Donell. d. c. 14. n.7. & Dd. comm. *Aliud tamen*

visum est Anton. Fab. def. 31. Cod. d. R. C. *nec omnino improbabiliter.*

62. text. est in d. l. 12. §. 4. *Et verò ita statuendum videtur. Vt enim alterius territorii judex in alterius territorio judicialem actum exerceat, ratio juris prohibet* l. ult. d. jurisd. *Ideoq; necessum est, ut unus judex alterius auxilium quasi in subsidium imploret. Quanquam si de licentia alterius judicis alter jurantem adiret, rectè quoque procederetur. Alterutrum certè fieri oportet. Aliàs juramentum nunquam coram judice factum videri potest.*

63. text. est in d. l. 15. ibi: oportet. *Nam, quòd* Hart. Hartman. 15. obs. 17. in f. & Dd. in c. significavit extr. d. off. ord. *opinantur, in voluntate ipsius judicis esse, utrum jurantium ædes adire, an verò ipsos ad se evocare velit, meritò displicuit* Oldendorp. d. jur. sing. p. (mihi) 526. Beust. in d. l. 15. num. 33. Borch. d. jurej. c. 4. num. 15. Rutg. Ruland. 2. d. Comm. 2. c. 5. num. 18. & Dd. magis comm. *Primò enim id ineptè in jurante valetudinario statueretur. Neque enim is propter morbum judicem ullo modo adire potest, ut inepta fuerit dispositio* d. l. 15. 2. *Id plùs quàm liquidò liquet ex* l. 1. Cod. d. offic. div. jud. 3. *Denique id efflagitat proprietas verbi* Oportet, *relati in* d. l. 15.

64. Bart. in d. l. 15. num. 2. vers. sumptibus. Donell. d. c. 14. n. 7. vers. quæsitum. *secùs quàm* Menoch. cas. 228. Beust. in d. l. 15. n. 45. cum seqq. & passim Dd. *visum est. Alia quæstio est, quis sumtus expensos refundere debeat? Et ibi generaliter dicemus, eum vel damnum sumtuum factorum sustinere, vel ad eorum restitutionem teneri, qui vel jurare noluit, vel contra quem juratum est, tanquam quem appareat temerè litigasse* l. 13. §. sin autem. Cod. d. jud. l. 12. q. 3. vers. licentia. Cod. d. R. C. Donell. d. jurejur. cap. 15. numer. ult.

XI. Tempus hujus juramenti præstationi certum præfixum non est 65. Finis est, ut juramentum præstetur, vel referatur 66. Effectus idem cum juramento voluntario 67. Contrarium juramento judiciali delato est, quòd vel remitti 68, vel revocari 69, vel ab eo appellari queat 70, præstito verò, quòd ob perjurium admissum retractari possit 71.

65. *De jure Saxonico notat* Setser. 4. d. juram. 5. num. 30. *quòd antè Guarandam præstitam deferendum sit. Atque ita disertè constitutum est ab Electore Augusto* 1. constit. 11. & ibi in Comm. Dan. Moll. num. 8. *In incidentibus & emer-*

& emergentibus tamen etiam post Guarandam præstitam illius juramenti delationi locum esse monet ibidem Moller. num. 9. Porrò, intra quod tempus delatum in foro Sax. præstandum sit, cavetur ibidem 1. const. Elect. August.12. De jure communi notant Caroc. d. juram. lit. decis. q.5. pr. Setser.4.d. juram. 5. num.27. cum seq. quòd omni tempore tam ante, quàm post litem contestatam, post causæ conclusionem, (Diss. post Dd. Lancell. d. §.2.m.19. num.8. vers. adde vigesima.) post sententiam, etiam publicatum processum juramentum hoc deferri & præstari possit. Atque ita certé omninò dicendum videtur propter l. 11. ubi Pac. num.6. & Dd. C. d. jurej. utpote, quæ diserté supponat, quòd post sententiam jurari possit. Quæris, quomodo id contingere possit? Id verò contigit, si ita pronunciet judex: Konte oder wolte Beklagter den deferirten aid schweren / daß solches angesetzet werden/ und er alsdan von der angestelten Klage hiemit absolvirt seyn solte. Et est certé hæc pronunciandi formula non omninò infrequens. Quin manifestum habet fundamentum in l. cùm judex. 11. C.d. sent. & interl. Joan. d. Prato in l. admonendi. num.34. d. jurej. Donell. d. jurej. c.6. num.4. Vt dubitandum non sit, recté dici, quòd etiam post latam sententiam juretur. Neq; obstat l.12. in f. pr. C. d. jurejur. Neq; enim aliud vult, quemadmodum contra Dd. Pac. num.10. recté observavit, quàm quòd juramentum coram ipso judice præstandum sit, sive id in principio, sive medio litis, sive etiam in ipsa sententia fuerit delatum. Adde Cyn. in d.l.12. n.3. & Br. ibid. in pr. n.4.

66. Alterutrum enim omninò fieri debet. Præterquam, siquidem reus fuerit, si id, quod ab ipso sive personali, sive reali actione petitum fuerit, solvere malit l.34. §.6. d. jurejur. Vbi autem actor neutrum facere voluit, deinceps ab actionis exercitio excludetur laté Don. d. jurejur. cap.15. num.2. cum mult. seqq. Nam, quòd secundùm Papiens. in pr. t.16. gloss.1. n.2. hodie id recusari ex communi opinione possit, si acceptatum non fuerit, non satis capio.

67. Quomodo enim exceptio & actio ex juramento voluntario reo & actori acquiritur, sic & ex hoc acquiri omnes Dd. agnoscunt. vide Gilk. ad l.8. C. h. t. Qualis autem ea exceptio & actio sit, Dd. opiniones non conveniunt. Eguin. Baro ad t. J. d. act. p.383. in f. statuit, quòd actio rei judicatæ competat, si lis contestata sit, & condemnatio subsequatur. Vbi autem ante litem juramentum defertur, nec condemnatio sequitur, actio jurisjurandi dabitur l.9. de jurej. l.37. d. procur. l.56. d. re jud. Iam olim Petrus & Placent. & cum ipsis Cyn. in l.1. num. ult. C. d. jurejur. docuerunt, inde non jurisjurandi, sed judicati exceptionem & actionem descendere. Quam opinionem quoque Donell. d. jurej. cap.10. n.5. defendit 1. propter text. in l.28. §. ult. ibi: extra judicium. d. jurej. 2. Quòd

post judicium acceptum actori juranti nova actione opus non sit, utpote qui pristinam jurando non sustulerit, sed confirmaverit. 3. *Quomodo nec reo juranti tribuenda fuerit exceptio jurisjurandi. Neque enim eâ uti potest, quàm si nova actione convenitur* l.2.d.except.rei jud. *Quæ hîc nulla apparet.* 4. *Denique, quòd juramentum præstitum, tanquam firmissimam probationem, judex secutus sententiam ferat* l.34.§.ult.d.jurejur. *Vnde cùm actio & exceptio judicati detur, opinatur exceptionem jurisjurandi competere non posse, ex quo superfluis remediis jura non gaudeant. Diversum voluit* Azo in d.sum.num.24.cum seq. Hostiens.in sum.num.7.d.assert.juram. Bald.in d.l.1.num.15.& vulgò Dd. *Quam decisionem novissimé quoque* Pac.in l.8.num.7.C.d.R.C. Vult.ad §.si quis. num.10.& ibi in not. Ant.Matth. J.d.act. *comprobârunt. Quorum vestigia libentiùs sequerer.* 1. *propter* text.d.§.item si quis.ibi: postulante adversario. *utpote, qui de juramento judiciali agat juxta* Angel. ibid.vers.tertium.in f. Zas.ibid.num.1.in f.& vulgo Dd. *secùs quàm* Hotom. ibid. enunc.2.in f. *opinatur.* 2. *per* d.l.8.ibi: relato.junct.l.17.in pr.d.jurej. 3. *Divinatorium planè est asserere, quòd Edictum* de jurej. *tantùm ad voluntarium juramentum spectet. Imò quòd etiam de juramento judiciali agat, nominatim docuit* Borch.d.jurej.c.2.num.4.per l.3.in pr.l.34.§.6.cum seq.d.jurej. *& adeò verum est, ut non desint, qui putent id non nisi de judiciali juramento agere* Cujac.in par.C.h. 4. *Neque video, quomodo affirmari possit, quòd exceptio aut actio judicati post juramentum judiciale oriatur. Vt enim ea competat, necessum est, præviâ causæ cognitione, sententiam subsequi* l.9.C.d.jud.l.7.C. d.sent. *Id quod in nostro casu non contingit. Fac enim, in jure juratum esse. Est certè hîc juramentum judiciale. Nam & ipse Prætor judex est. Nemo tamen dixerit, si Prætor id secutus vel jurantem absolvat, vel adversarium condemnet, id ipsum cum causæ cognitione facere. Imò hîc nihil aliud quæritur & attenditur, quàm, an juratum sit. Idem obtinet, ubi quis post litem contestatam juravit. Vt proinde hîc judicatum dari non possit. Dices: Atqui judex post datum juramentum vel absolvere, vel condemnare cogitur* l.34.§.ult.d.jurejur. *Non nego. Sed inde non rectè infertur, ipsum propterea quoque judicare. Aliud enim est, inquit in aliis terminis ipse* Donell.28.comm.1.f.425. *judicare, aliud damnare. Vt, si non statim, qui condemnat, judicet, nulla ratio sit, cur in nostro casu exceptionem vel actionem judicati admittere debeamus. Quod etsi* vulgò Dd. *improbetur, & ipsis simul & jurisjurandi, & judicati exceptionem aut actionem ex juramento judiciali competere persuasum sit, non facilè tamen admittendum videtur. Quanquam hac in parte aliis haud difficilis fuerim. Neq; obstat* d.l.28.§.ult. *Neque enim unius inclusio statim alterius exclusio est. Saltem exempli loco* Ulpian.

juramenti

juramenti voluntarii mentionem feciſſe facilè ex particula Fortè *apparet. Minùs obſtat, quòd actori nova actione opus non ſit, cùm idem in juramento voluntario eveniat. Quomodo & tertia ratio facile reſolvitur. Sed nec video, quâ ratione dici poſſit, exceptionem jurisjurandi inutilem eſſe, ſi nova actione contra reum agi poſſit. Aut enim nova actio intelligitur, quæ ex nova cauſa deſcendit, & nunquam priſtinæ actionis exceptio illi opponetur. Aut verò novam intelligimus actionem, quæ vetus quidem ſit, ſed quæ denuò moveatur, & tum negandum non eſt, eam exceptione jurisjurandi excludi poſſe, non minùs, quàm ſi extra judicium juratum eſſet. Vltima denique ratio ex fundamento noſtro quarto ſolutionem recipit, ut in ea referenda prolixiores eſſe non debeamus.*

68. *Nimirum is, qui juramentum detulit, vel retulit, poteſt alteri jurare parato gratiam facere, quò minùs juret, contentus prompta jurandi voluntate* l. remittit. d. jurejur. *Quod fallit in pupillo* l. 32. ff. eod. *Et per conſequens in minòre & quicunque aliorum auxilio reguntur. Neq; enim ipſi quicquam de rebus ſuis ſtatuere poſſunt. Quid de tutore & curatore? Neque ipſos remittendi jus habere tradit* Accurſ. in d.l.32. & vulgò Dd. *propterea quòd remittere ſit donare. Id quod ipſis non licet* l. cùm plures. d. adm. tut. *Et non dubitem ita regulariter ſtatuendum eſſe. Tum demum ipſis remittendi juramentum poteſtatem fecerim, ſi poſt illud delatum cognoverit, adverſarium bonam cauſam fovere* arg. l.9. §.6. d. adm. tut. Duar. ad h.t. c.14. *Aliàs vis hujus remiſſionis eadem eſt cum præſtation. juramenti, ut perinde ſit, utrum juramentum præſtitum ſit, an remiſſum* l.9. §.1. ff. l.1. l.8. C. d. jurejur. Borch. d. jurejur. c.6. num. ult. & Dd. commun.

69. text. eſt exp. in l.11. C.d.R.C. *De quo jam ſuprà quoq; ad* theſ.4. *egimus, & addi poſſunt* Gilk. ad l.11. C.h. Moll.3. ſemeſt.3. *Quæ huc repetenda. Illud videamus, an ſi ab adverſa parte delatum juramentum ſuſceptum ſeu acceptatum, revera tamen præſtitum non ſit, revocari poſſit? Ex juſta demum cauſa id admittunt* Borch. d. cap.6. num.11. Caroc. d. juram. lit. deciſ. q.10. pr. Tennin. caut.132. num.3. in f. Heig.2. q.4. num.14. Lancell. d. offic. præt. in cauſ. civ. §.2. m.19. nu.7. *Quam ſententiam veriorem vocat* Cacher. deciſ.8. *Iuſtam autem cauſam faciunt, ſi allegetur, probationes obveniſſe, quibus nunc deferens intentionem ſuam probare velit per* text. in d.l.11. *Item ſi is, cui delatum juramentum, deferenti inimicus factus ſit* Caroc. d. tract. q.3. q.7. pr. & Dd. magis comm. *Aut ſi factus ſit ribaldus juxta* Beuſt. in l.6. n.4. d. jurej. *Et notavit* Ant. Fab. def.22. Cod. d. R.C. *juramentum revocari poſſe ab eo, qui novas habet & tutiores probationes, non tantùm poſtquam oblatam juramenti conditionem adverſarius agnovit, ſed & in ipſo jurandi procinctu. Et ita omninò*

ſtatuen-

statuendum esse non dubito. Verùm, quod existimant ex justâ demum causâ supervenientе acceptatum juramentum revocari posse, non facilè admiserim. Primò enim nullus textus est, qui ejusmodi causam efflagitet. Nam quod d. l. 11. *attinet, quâ parte probationum mentionem facit, enunciativa saltem, non dispositiva verba habet, ut illi doctrinæ sufficere non possit.* 2. *Secundò ineptum fuerit, si alter, invito altero, in causâ propriâ judex & testis esse velit.* 3. *Imò sic injuriis via aperiretur. Fac enim, deferentem probare velle & posse, intentionem suam veram esse. Quo in casu jurejurando contrarium absque perjurio affirmari nequit.* 4. *Et aliàs libera pœnitendi facultas etiam post conventionem factam, in causis judicialibus admittitur* l. 18. & ibi Dd. d. jurisd. 5. *Deniq; in istam sententiam discedere videtur* Ant. Fab. def. 3. C. d. R. C. *Et hæ rationes tantæ sunt, ut si maximé per stipulationem convenisset de controversia jurejurando decidendâ, adhuc tamen juramentum delatum revocari possit, quemadmodum ex* Bart. ad Bart. in d. l. 11. *notavit* Alban. *Saltem, si ideo delatum est juramentum, ut periculum conscientiæ adversarii fieret, seu ut eum exploraret deferens, ubi habebat alias probationes, juramentum quasi mala mente delatum revocari nequit* Ant. Fab. def. 29. C. d. R. C. *Alia quæstio est, quousque juramentum delatum & acceptatum revocari possit? Et ibi respondet* Borch. d. c. 5. num. 14. *id usq; ad litis terminum, seu sententiam definitivam revocari posse. Atq; ita disertè cautum est, si judex illum, cui juramentum delatum, forsan in casum ab illo præstiti juramenti sive absolverit, sive victorem pronunciaverit, quòd deferenti fas non sit, ut ante præstitum juramentum illud revocet, ne, quod eleganter inquit* Imp. in d. l. 11. *repetita lite, finis negotii alterius causæ fiat exordium. Tantùm, si is, cui delatum est juramentum, contra sententiam appellaverit, dicendum est, appellatione pendente licere deferenti juramentum delatum revocare, & causam suam testibus forsan & aliis instrumentis instruere* d. l. 11.

70. *Ubi distinctè procedendum est. Primò certum est, quòd juramentum deferens appellare non possit* l. 12. §. 3. C. d. R. C. Donell. d. jurej. c. 10. num. ult. Borch. d. jurejur. c. ult. n. 11. Setser. 4. de juram. 8. n. 6. & seq. & Dd. com. adde Marant. de appell. num. 332. *Deinde nec appellare potest, quicunque delatum juramentum refert* Azo in d. sum. num. 6. Hostiens. in d. sum. num. 1. vers. in hoc juramento. Fach. 1. controv. 23. Setser. d. c. 8. n. 13. 1. *Quia omnis relator est delator.* 2. *Deinde referens juramentum id agere videtur, ut si alter jurare ausit, lis decisa sit, ut propterea altero jurante & absolutione vel condemnatione forsan subsecuta diversum velle non possit.* 3. *Deniq; referens habet, quod sibi imputet. Nam si suam intentionem veram scivit, cur detulit, cur non potiùs juravit? Quod si eam veram esse ignoravit, quomodo per appellationem jura-*

mentum

mentum ab adversario præstitum impugnare potest? Et certé illæ rationes palmariæ & tales sunt, ut in contrarium Cyn.in d.l.12.num.5. Cacher. decis.61. & Dd. ab ipsis allegat. non audiendos esse facilé liqueat. Tertiò, nec is, cui refertur delatum juramentum, appellare potest, si illo jurare nolente referens victoriam reportet d.l.12.§.1. Hostiens. d. vers. in hoc juramento. Borch. d.c. ult.num.15. Petr.Greg.Tholos.2.d. appell.13.num.1. Setser. d. c.8.n.10. Tum demum appellatio admittenda est, ubi quis sive delatum, sive relatum (utrobique enim eadem ratio subest) juramentum præstare noluit, forté justâ recusationis causâ nisus, & tamen judex contra ipsum, tanquam contumaciter jurare nolentem, pronunciavit d.l.12.§.2. Borch. d. c.ult. num.17. cum seqq. Donell.d.jurej. c.15. n.8. & seq. & Dd.comm. ut tamen interea judex, siquidem jusjurandum non debere recusari existimet, sic causam dirimat, quasi eo volente (sic enim vulgò recté legitur in d.l.12.§.2. ut maximé post Russard. ibid. Pac. num.28. & Borch. d.c.ult. n.17. legant eo nolente) sacramentum esset delatum, id est, quasi ipse voluisset priùs & detulisset adversario jusjurandum, quod ab eo relatum nunc recuset. Quæ est interpretatio Donell.d.c.15.n.9. A quâ varié dissentiunt Bart. in.d.l.12. §. sed juramento.num.2. Pac.ibid.n.28. Borch. d. c.ult. num.17. & passim Dd. Vtcunque sit; in hoc consentiunt, Imp. hoc intendere, quòd judex, quotiescunque delatum juramentum absque causa recusari putat, ita procedere debeat, ut vel recusantem solvere cogat, vel ejus adversarium à re petita liberet. Hactenus, ut liberum sit recusanti provocare ad superiorem, & ibidem causam recusationis disceptare. Qam si idoneam pronunciaverit provocationis judex, res suo ordini restituetur, sin minùs, inferioris sententia confirmabitur d.l.12.§.2. & ibi Dd.comm.

71. Eo tamen modo, quo juramentum voluntarium ob perjurium retractari notavimus suprà ad th.6. Beust. ad l. admonendi. num.1. d. jurejur. Borch. d. jurej. c.8. n.55. Caroc. d. jurament. litis decisor. q.2.q.9.pr.num.5.p.54. Lancell. d. m.19. n.10. vide Gilk. ad l.ult. C.h. frustra contrà disputante A. Fab.19. error.5. Tennin. caut.132. num.15. Nihilominus opinatur Caroc. d. q.9.n.ult. Ant.Fab. def.24.C.d.R.C. ubi omnino vide, semper rem decisam retractari posse, etiam post juramentum judiciale, quoties ex mera inspectione evidentis scripturæ de perjurio appareat propter l.ult. C. d.R.C. Et certé opinatur Caroc. ideo juramentum in casu d. l.ult. retractatum esse, quia ex sola inspectione testamenti apparuerit perjurium. Et hunc ejus legis sensum verum esse credit. Veràm Dd. commun. id speciale in ultima voluntate agnoscunt. Quod non temeré repudiandum videtur. Est enim & juramentum judiciale pro transactione. Quæ cùm ob nova reperta instrumenta retractari nequeat, liquet, cur nec jura-

juramentum illud retractari possit. Deniq; id salus Reip. exigit, ut sit aliquis litium finis. Aliquot casus refert Lancell. d. num. 10. *quos retractationem juramenti admittere notat. Quid si appareat pejeratum esse? si maximè lis retractari nequeat, pejerans tamen criminaliter conveniri potest* Marant. d. juram. num. 23. *Diss.* Ant. Fab. d. def. 24. n. 1. & seq. C. d. R. C. *cujus opinio verior videtur.*

XII. Superest, ut de juramento necessario agamus 72. Videlicet, quod in dubiis causis à judice causâ cognitâ uni litigantium intentionis suæ confirmandæ gratiâ defertur 73. Ejus species plures faciunt Dd., nos nullas agnoscimus 74.

72. *Iuramentum hoc vocat* Balduin. in suo Just. Cujac. in par. h. 18. obs. 35. & 4. F. 36. Vult. 2. J. R. 2. n. 21. & 1. discept. 7. p. (mihi) 70. cum seqq. *judiciale. Forté, quod in judicio ab ipso judice uni partium deferatur. Sed &* Pac. ad l. 1. num. 11. C. d. R. C. *id judiciale vocat, quantumvis & is contra* Cujac. *& alios disputet. Recepta tamen est* Dd. *traditio, imò hoc juramentum non judiciale, sed necessarium esse. Sané, si propter necessitatem juramentum hoc æstimandum, magis est, ut necessarium rectiùs dicatur. Nam quòd* Cujacius & Vultejus *necessarium illud esse putant, quòd à parte parti referri nequeat, adeoq́; præstandum necessariò sit, quemadmodum in judiciali quibusdam in casibus evenire suprà diximus, vereor, ne rectiùs de illo, quod non necessarium esse volumus, affirmari possit, cùm & hoc à judice delatum necessariò præstandum sit. Sed & necessitas juramentum hoc invenit. Siquidem ad illud demum devenitur, ubi controversia ita affecta est, ut judex, spreto hoc juramento, nescire possit, cujus causam potiorem pronunciare debeat. Denique & inde necessarium dici potest, quòd judicem oporteat hoc juramentum alteri deferre,* l. 3. ibi: oportet. C. d. jurejur. *Vt si necessitatis vincula, quæ tam respectu rei controversæ, quàm judicis & litigantium militant, considerentur, facilé appareat, rectiùs cum* Beust. ad rubric. num. 81. cum seqq. & ad l. admonendi. n. 159. cum seqq. d. jurejur. Menoch. cons. 212. num. 6. cum seqq. Setser. 4. d. jurament. 10. num. 3. Tennin. caut. 132. n. 5. & Doctor. comm. *hoc juramentum necessarium nuncupari. Neq; obstat, quòd necessarium hoc juramentum in judicio præstetur. Non enim inde recté concluditur, id judiciale demum esse. Imò, quia utrumque tam judiciale, quàm necessarium ibidem datur, magis est, ut utrumque sit judiciale. Sed ita tamen, ut alterum generis nomen retineat, alterum in specie necessarium vocetur. Vocatur item hoc juramentum* suppletorium & suppletivum Gail. 1. obs.

obs.108. in pr. Myns.1. obs.68.& Dd. passim. *Nimirum, quòd id in supplementum probationis factæ vulgò à litigantibus præstari soleat* d. l. 3. & ibi Dd. comm. Mascard. d. probat. concl. 958. Zas. in l.35. n.6. cum seq. de re jud. Sich. in l.11.n.2.d.sent.& interl. Tennin. caut.132. n.6.

73. argum. l. admonendi. ff.& l.3.C.d.jurejur. Hannet.d. c.18.num.5. *Et ex sequentibus postea apparebit, hanc definitionem rei satis convenientem esse. Quod si aliorum palato non sapiat, illi conferant, quas* Beust. in d. l. admonendi.num.158. Borch. d. jurejur, cap.2.num.5. Setser.4.d.jurament.10. n.1.& Dd. *passim tradiderunt, & deprehendent earum aliquas definitiones partim nimiùm evagari, partim rei naturam non satis illustrare.*

74. Bart. in l.1.num.ult.h.t. *illud triplex esse putat; Vnum litis decisorium sive suppletorium. Alterum purgationis. Tertium, quod est pro lite æstimanda, vulgò juramentum in litem appellatum. His addit* Beust. in d.rubric.numero 126. *juramentum Testimonii, seu quod testes subire soleant. Deniq;* Zas. in d. rub. num. ult. *huc refert juramentum malitiæ, calumniæ & juramentum à tutore præstandum. Et habent illæ species in se suam necessitatem. Sed quòd ex mente Triboniani, vel quisquis* rub.h.t. *conceperit, hoc modo rectè constituantur, id est, quod fieri posse negamus. Disertè tantùm in* t.t. d.jurejur. *agitur de juramento litis decisorio. Cujusmodi cùm reliqua hæc juramenta non sint, apparet, non rectè in hanc classem accersiri. Quicquid sit; semper manebit, non nisi æquivocè etiam reliqua necessaria juramenta vocari, certè cum hoc nostro nihil commune habere.*

XIII. Defert hoc juramentum judex 75, potissimùm, si id à litigante petitum fuerit 76. Sed defert demum causâ cognitâ 77, idque illi litiganti, qui suam intentionem ad minimum semiplenè probavit 78. Ut autem litigans in propria persona juramentum præstet, necessum non est. Imò id ipsum per procuratorem præstare posse volunt 79.

75. text. est in d.l.admonendi. l.3. l.12. §. sin autem. l.ult. C.eod. *A parte enim delatum impunè recusari potest* Lancell.d.off. præt. in caus. civ.§. 2.m.19. num.2. *Aliàs nihil interest, quis ille fuerit judex, an ordinarius, an delegatus. Indistinctè enim hoc juramentum illi judices deferre possunt* Beust. in d.l. admonendi. n.164. *Quid de arbitro tam juris, quàm compromissario? Et illum hoc juramentum deferre posse ait* Jason. in repet. d.l. admonendi. n.271.

1. *Quia arbitria sint ad instar judiciorum redacta* l.1.d.arb.2. *quia & in iis leviores etiam probationes recipiantur* c. Quintavallis extr.d.jurej.l.si societatem.§.arbitrorum.pro soc.

76. *Insignis controversia est, utrum parte non petente id juramentum judex rectè deferat. Sunt enim de illa tres distinctæ* Dd. *opiniones, quas* Fachin.1. contr.16.& Setser.4.d.juram.11.num.9.cum seqq.*referunt. Et* Schurph. 2.consf.47.n.1.in f.cum seq. Henning.Gôd.consf.52.num.10. *non sine colore nisi sunt ostendere, quòd juramentum illud non nisi petente parte deferri possit. Adhuc tamen opinor, si reliqua concurrant, judicem etiam non requisitum alteri litigantium hoc juramentum rectè deferre. Quam sententiam in piis causis & miserabilibus personis admittit* Beust. in d.l. admonendi.num.437. *atque ita quondam Dresdæ pronunciatum esse refert. Mihi dubium non est, ejusmodi causas & personas plurimis gaudere privilegiis, opinor tamen, illam sententiam, non tam ex privilegio, quàm jure communi promanâsse. Quod ipsum probé intellexisse videntur, quicunque sapientissimo Electori Augusto autores fuere, ut* const.23. p.1. *sanciret, imò posse judicem semper illud juramentum deferre, quotiescunque ex actis constaret ipsi locum esse. Et cur non posset? præsertim cùm ipsius officium sit litium compositioni studere. Non admitto distinctionem* Fach.d.contr.16. *ut maximé eam probet* Dn.Setser.d.c.11.numer.11. *Neq; enim ullo modo concedi debet, huic juramento alibi locum esse, quàm ubi æquitas id suadeat, ut ipsius decisio non tam rem expediat, quàm intactam relinquat. Nunquam* Panorm. in c.ult. in f.extr.h.t. *& ipsum secuti* Dd. *tam insulsi fuerunt, ut putarent, judicem juramentum deferre posse, ubi æquitas illud excluderet. Hoc quærebant, an rectè ex officio id deferret, si videret, reliqua omnia hoc juramentum exposcere, nisi quòd à litigatore invitatum non esset. Videbatur dicendum hoc judici non licere, propterea quòd officium suum non nisi rogatus impertiat* l.4.§.hoc autem.d.damn. infect. Fich.1.consf.73. num.ult. *ubi inquit, id adeò valere, si maximé leges vel statuta verbis præcisis & necessitativis cogerent eum aliquid facere privatum commodum respiciens. (Quæ etiam ratio movit* Alex. Stiatic. pract. observ.20. num.18. Jas. in d.l. admonendi.n.16. cum seqq. Mascard. d. probat. concl.956.num.46. Menoch.cas.464.n.26. Pruckm.1.consf.10.num.90. Tennin. caut.133. num. 20. & vulgò Dd. *ut pro illa opinione responderent) eo tamen non obstante, concludit, posse judicem id juramentum litiganti deferre. Et respondet* Menoch.consf.1108.num.11. *judicem ex officio id juramentum deferre, etiam post causæ conclusionem, si maximé id partes non petiverint, allegans* Bl. Salicet.Rom. Curt. jun. Alex.& Grat. *Quod &* Gail.1.obs.108.n.4.cum seqq. *voluit, & in Camera quoq; observatur, teste* Gilman.t.2.suppl.p.2.vot. 41.n.8.

41. nũm. 8. *Ego ampliùs contendo, judicem necessum habere, siquidem ex actis*
ipsi constet, juramento huic locum esse, ut id uni litigantium deferat, quemadmo-
dum satis probat d.l.3. ibi: oportet. *& post* Dd. comm. *concludit* Daniel
Moller. ad d. const.23. num.6. cum seq. *frustra* Curt. ibid. *allegato,* Do-
nell. d. jurej. c.11. num.8. Ant. Fab. def.8. C.d.R.C. Hannet. d.c.18. num.
8. *diversum opinantibus.* *Nihilominus consultò faciet litigans, si petat sibi ju-*
ramentum hoc deferri, **Jm fall er seine** *intention* **nicht volnkomlich bewiesen**
haben solle. *Tantùm abest, ut ejusmodi petitione se suspectum reddat* Beust. in
d. l. admonendi. num.427. & seqq. Setser.4. d. juram.16. n.4. & seq. *Et*
docet Tennin. caut.133. num.23. *utile esse, ut istud juramentum sic petatur cum*
protestatione facta. *Nam si deinceps spretâ ista petitione pronunciet, litem suam*
faciet.

77. Menoch. cas. 464. num.27. propter text. in d.l.3. ibi: causa co-
gnita. *Consistit autem potissimùm illa cognitio in eo, ut judex attendat, utrum*
causa controversa sit modica, an magna; civilis, an criminalis; an litigans per-
sona sit legalis, nec ne; an semiplenè probatum, nec ne, &c. de quibus latiùs in
sequentibus.

78. *Et hic* Dd. *sententiæ secantur teste* Fach.1. contr.18. & Setser.4. d.
juram.13. adde Cœvall. q.452. Menoch. cas.190. num.ult. Gilk. ad l.3. n.
15. & seqq. C.h.d. *adeò ut tres distinctas opiniones recenseant* Beust. in d.l.ad-
monendi. num. 167. cum mult. seqq. & Dn. Speckhan. cent. 1. quæst.46.
Tota difficultas casuum distinctione tollitur. *Primus est, si reus actoris intentio-*
nem neget, & actor eam semiplenè probet. *Et eo in casu rectè judex faciet, si cu-*
raverit actorem juramento supplere, quicquid ejus perfectæ probationi deest d. l.3.
cap. ult. §.1. ibi: nisi judex actori. extr. d. jurejurand. add c. ex insinua-
tione. extra. d. procurat. *Ratio, quòd hoc juramentum in supplementum proba-*
tionis detur cap.2. verb. suffragium. extr. d. probat. *Vt meritò ipsi deferen-*
dum sit, qui semiplenè probavit. *Quo respectu verissima videtur* communis Do-
ctorum *opinio, quæ actori hoc juramentum deferendum docuit, & in praxi ser-*
vatur juxta Beust. in d.l. admonendi. num.168. *Secundus casus est, si reus in-*
tentionem actoris per se quidem veram esse concedat, verùm per oppositam exceptio-
nem ejusmodi quid afferat, cur damnari non debeat, idq; similiter semiplenè pro-
bet. *Et eo in casu ipsi reo juramentum suppletorium deferendum esse videtur, ut*
hoc præstito, judex ipsius juramentum secutus reum ab actione instituta liberet d.
l. admonendi. Alvarot. ad c.un. §. sacramentnm. num.8. d. consuet. rect.
feud. *Quibus in terminis si opinio* Azon. in sum. num.10. C. h. *accipiatur,*
verissima videtur. *Tertius casus est, si reus actoris intentioni per directum con-*

tradicat, actor autem suam intentionem plenè probet, & reus suam contradictionem semiplenè. Et eo in casu reus non ad præstationem juramenti admittendus, sed actori condemnandus est Salicet. in l. admonendi. num. 13. Alvarot. ad d. §. sacramentum. n. 8. in f. *Vbi enim duo circa idem diversa jura allegant, tum ejus causa prævalet, qui potiora jura adducit* l. 2. C. d. edict. Div. Hadr. Cyn. in l. 1. numer. 4. circa f. C. d. procur. *Vltimus casus est, si ab utraque parte æqualiter probatum fuerit (stante* Duaren. Tennin. caut. 133. num. 3. *& aliorum opinione, quâ & tum huic juramento locum faciunt) ita ut judex incertus sit, in quam partem discedere debeat, opinor in ipsius arbitrio esse, cui potissimùm illud juramentum deferre malit. Vt tamen in dubio rectiùs faciat, si reo id detulerit* argum. d. l. admonendi. ibi: absolutus. & ibi Costal. l. favorabiliores. d. R. J. Menoch. cas. 190. num. 20. Borch. d. jurejur. cap. 8. num. ult. *Quomodo* Specul. in rubr. d. juram. delat. numer. 8. in f. *opinionem admitto: simpliciter eam veram non esse puto, quicquid etiam* Jas. in d. l. admonendi. num. 118. & Sets. d. c. 13. n. 6. *visum fuerit.* Vid. Lanfr. ad l. admonendi. 1. 70. & seqq.

79. *Vbi non dubito in puncto juris rectè statui, quòd procurator præstationi hujus juramenti non sufficiat, non tam quòd juramentum hoc præstans sibi ipsi quasi testis sit, testis autem per procuratorem deponere nequeat* c. licet ex. ibi. proprio. d. test. *quàm quòd illud deferri debeat, cui de veritate rei controversæ ex aliquo sensu corporeo constat, non item illi, qui summa credulitate nititur* Bart. in d. l. admonendi. cap. 57. & Dd. comm. *Alias rationes adducit* Ant. Fab. def. 31. C. d. R. C. *Quod in procuratore, qui litem contestatus non est, admittunt, in alio contrà esse volunt* Beust. in d. l. admonendi. num. 408. Alex. Stiatic. pract. obs. 20. n. 34. cum seqq. Setser. 4. d. juram. 12. num. 19. *Sed, ut concedant tutius & honestius esse, si judex ipsi principali juramentum deferat. Ego non video, cur magis hic procurator, quàm alter huic juramenti præstationi idoneus censeri debeat. Neq; enim, si procurator litus dominus factus est, propterea majorem scientiam controversiæ consecutus est, ut meritò ab hoc juramento excludendus videatur. Sed &* Asin. d. execut. §. 9. c. 2. num. 3. *procuratorem non admittendum esse tenet, ubi ipso dominus esset legalior seu magis instructus. Vt nulla planè ratio sit, cur in nostro casu procuratorem admittere, vel debeamus, vel possimus. Nihilominus ita usu observatur, ut, si procurator speciale mandatum habeat, juramentum hoc præstare possit* Gilman. d. vot. 41. n. 38. *Quod & generaliter in omni juramento observari notat* Schrader. d. F. p. 10. sect. 20. num. 241. *& observandum esse tradit* Rosenth. 6. d. F. 37. num. ult. *Et* Covarr. ad c. Quamvis. p. 1. §. 5. num. 18. & seqq. d. pact. in 6. *conatur ostendere,*

ostendere, non adeò absonum esse, si procuratorem speciali mandato instructum pro alio ad juramenti præstationem admittamus. Atq; ita etiam habet Gregor. 5. syntagm. 7. n. 8. per l. 17. §. f. cum l. seq. h. Quod & nos suprà in disp. 12. quoad juramentum calumniæ proposuimus, & propterea generaliter admittendum videtur, quòd ex Liv. lib. 31. in f. constet, jam olim pro C. Valerio Flacco ædili creato ipsius fratrem Lucium jurasse. Nisi fortè id propterea non attendendum est, quòd id ipsi ex singulari plebiscito concessum sit. Quod tamen non curandum esse putaverim. Præsertim cùm regula juris sit, quòd mihi per alium facere liceat, quod mihi per me facere licet, si contrarium in jure non sit dispositum.

XIV. Neque tamen judex passim & indistinctè omni semiplenè probanti id deferre potest. Sunt enim, qui ad hoc juramentum non admittuntur. Quales sunt viles & infames personæ 80, perjuri & suspecti de perjurio 81, nostri temporis stipendiarii seu milites 82, & qui rei veritatem ignorant 83.

80. Beust. in d. l. admonendi. num. 59. Marq. Freher. 3. d. infam. 28. n. 1. cum seqq. Tennin. cautel. 133. n. 9. & Dd. comm. Ratio est, quòd, cum ipsi in aliena causa idonei testes non sint l. 3. §. lege Julia d. test. meritò in propria causa legitimi testes esse non videantur Beust. in d. l. admonendi. num. 180. tantò magis, quantò quis erga rem propriam, quàm alienam, majori affectione ducitur. Quæ autem sint viles & infames personæ, ex t. d. his qui not. inf. liquet, & præ aliis apud Marq. Freh. d. infam. occurrit. In quorum classem mimos & eos, qui in scenam aut arenam quæstus faciendi causâ prodeunt, refert Rosenth. 10. d. F. 13. num. 16. Et contrà, quæ persona legalis & juramento præstando sufficiens sit, judicis arbitrio relinquit Menoch. cas. 190. num. 12. Tennin. d. caut. n. 13. Quomodo rectè voluit Beust. in d. l. admonendi. num. 188. nec usurario hoc juramentum deferri posse. Est enim ille infamis l. 20. C. d. ex quib. caus. infam. An ipso jure, an per sententiam demum, disputat Donell. 18. comm. 7. & alii quoque. Prius affirmant Alb. Brun. cons. 59. num. 1. & seq. relatus à Rosenth. 10. de F. 36. num. 51. Lanfr. ad c. Quoniam. c. 8. n. 70. Vant. d. Nullit. ex def. jurisd. num. 51. Imò Tennin. d. caut. 133. num. 10. generaliter voluit, quòd fœnus exercens jurare non possit. Quod de improbis fœneratoribus verum est. Isti enim demum infames sunt. Sic nec Judæo contra Christianum litiganti hoc juramentum deferri de jure communi potest Natt. cons. 620. num. 20.

num.20. Beuſt. in d.l. admonendi. n.196. Hart. Hartm.25. obſ. ult. n.12. Gilman.2. ſuppl. p.1. vot.29. num.34. cum ſeqq. *adde* Pacian.1. d. probat. 7.num.31.& ſeqq. 1. *Quòd, licèt de jure civili non reprobentur, pro vilibus tamen & infamibus habeantur* l.3.§.f.d.decur.l.1.& t.Cod.d. judæ c.pen. extra eod.c.non poteſt.2.quæſt.7.c.Conſt.17.q.4. Freh.3.d.infam.19.num.7. cum ſeqq. 2. *Quòd cum Iudæis de rigore juris procedendum ſit* Jaſon in d.l. admonendi.num.114. & vulgò Dd.) *Quam rationem tamen impugnat & fortaſſe non absq; ratione* Bologn.d.æquit.c.ult.num.5.& ſeqq. Natt.conſ.620. num.6.& ſeqq. *& propterea ad hoc juramentum admitti nequeant, utpote quod æquitate potiſſimùm niti* Dd. *tradunt.* *In Camera tamen & Iudæum hoc juramentum præſtitiſſe legimus apud* Mynſing.5.obſ.6. *Quod, an in conſequentiam poſſit duci, neſcio:* Menoch.caſ.190.n.15. Mynſing. *ſuffragari videtur. Aliàs Iudæum contra Iudæum teſtimonium dicere poſſe aſſerit* Camill.Borell.in ſum.deciſ. lib.2. t.15. num.107. *Quid de ſpurio? an ipſi hoc juramentum deferri poterit? Negat id* Rol.à Vall.3.conſ.87.num.4. *Quæſtio inde dependet, utrum pro infami habendus ſit? Et eſt hæc controverſia inſignis, quemadmodum poſt* Dd. *apud* H.Piſt.1.quæſt.30. & Heig.1. quæſt.21. *videre eſt.* *Exiſtimem tamen ipſum, quâ ſpurius eſt, neq; juris, neq; facti infamiâ laborare* arg.l.5.in pr. ibi: delicto.d. extraord.cognit. Bocer.d.inveſt.cap.3. num.141. *Diſſ.* Honded.2. conſ. 47.num.21.& ſeq. *Aliquam ſaltem maculam ipſi inhærere opinor, ob quam ipſius exiſtimationem paſſim imminui videas.* *Veruntamen, cùm illa tanta non ſit, ut fidem ipſius in dubium vocare poſſe videatur, opinarer ipſum ad hoc juramentum admitti poſſe, ſi reliqua eſſet homo integræ fidei & bonæ exiſtimationis, quemadmodum* Menoch. caſ. 464. num.17. & Setſ.4. d.juram.12.num.36. *tenent, & omnino tenendum eſt, ut maximè* Lanfr. in d. l. admonendi. num.117. *&* Farin. q.56. num.402. *aliud videatur.* *Quid de ea, quæ olim vitiata, nunc ſe à ſecundo vitiatam dicit, habendum? Illam ab hoc juramento arcet* Ant. Fab. def.18. n.2. & ſeq. Cod. d. probat. *Nec ruſticum hoc juramentum ſubire poſſe notant* Menoch. caſ.190. n.16. & Natt.conſ.32. num.21. *Verùm id rectè pro abſoluto non habet* Tennin. d.caut.133. num.15. *Tum demum id admittit, ſi ruſticitas, paupertas & vilis conditio juraturi concurrant.*

81. text.eſt in c. parvuli 22. q.5. l.5. §.6. d.re milit. Specul. d. juram. del. num.3. Jaſ. in d.l. admonendi. num.117. Hart. Hartm. d.obſ.ult.n.11. Joan. Crot. in c. ex ratione. n.46. extr. de prob. Tennin. caut.133.n.14. *Semel enim malus ſemper præſumitur malus* c.ſemel malus. d. R.J. in 6. Menoch.5. præſ.32. *ut ob id, qui ſemel perjurium commiſit deinceps ſpretâ religione pejerare poſſit & velit.* *Tantùm, ſi à perjurio fuit abſolutus, dicendum eſt, ipſi*

juramen-

juramentum deferri poſſe Menoch. d. caſ. 464. num. 20. cum ſeqq. P. Foll. ad Marant. d. juram. num. 16. *Quod hactenus admitto, ſi verè pœnitentiam egit, neque cauſæ adſunt, quæ ipſum de perjurio ſuſpectum faciant. Diſſ.* Mynſ. 3. obſerv. 78. *Aliàs ſecùs. Neque enim, qui perjurii ſuſpecti ſunt, ut facilè pejerent, ad præſtationem hujus juramenti judex admittet* c. clericos. d. cohab. cler. & mulier. Beuſt. in d. l. admonendi n. 209. Menoch. caſ. 192. n. 3. *ne videatur perjurio anſam præbuiſſe, contrà quàm fieri debebat* l. quæ ſub conditione. d. cond. inſt. l. 2. C. d. ind. viduit. toll. *Hinc* Tiraq. in l. 9. connub. num. 55. *exiſtimat mulieribus non facilè juramentum deferendum eſſe, quia mulieres penè toties pejerant, quoties jurejurando quicquam aſſerunt aut pollicentur* arg. Nov. 22. c. 43. Nov. 94. c. 2. *Interim mulierem iſti juramento ſufficere palàm eſt. Sed ut tamen cæteris paribus viro potiùs quàm mulieri deferatur* Tiraq. ibid. num. 72.

83. Jaſ. in d. l. admonendi. num. 114. & ibid Dd. *præterquam ſi Imperatoris aut Papæ forent ſtipendiarii. Ratio, quòd ſint de facto infames & pro pecunia ſuas locent operas. Quod & probatur* Lanfr. d. c. 8. num. 76. *Verùm ipſe* Lanfr. ibid. num. 77. *declarat, ut procedat in bello illicito ſtipendia facientibus. Quæ ſententia meritò etiam diſplicuit* nobiliſſimo Joach. à Beuſt. in d. l. admonendi. num. 200. & ſeqq. *Neque enim verum eſt noſtri temporis milites & equites infamià facti laborare. Vtiq; ſi reliqua honeſtam vitam degant. Sed nec propterea inter abjectos reputandi ſunt, quòd ſtipendia faciant, atque hoc modo operas ſuas locare videantur, cùm & idem Romanos milites feciſſe ex* Lehm. 1. chron. 11. in f. *liquet, & per ſe notius ſit, quàm ut probari debeat. Et ſtipendiarios & pedeſtres noſtri temporis milites privilegiis in jure ſcripto conceſſis gaudere volunt* Rip. in l. centurio. num. 10. & ſeq. d. vulgar. ſubſtit. Peregr. 1. conſ. 84. n. 24. & ibi Dd. relat. *Deniq; textus à* Dd. *adducti ipſorum opinionem non probant.* Adde omnino Mynſ. conſ. 46.

84. Bart. in d. l. admonendi. n. 57. Pruckm. 1. conſ. 10. num. 93. & ibi Dd. prolixè all. Menoch. caſ. 190. n. 5. Rolenth. 12. d. F. 14. n. 86. Tennin. caut. 133. num. 7. *ubi ait, id juramentum ei demum deferendum eſſe, quia ſciat veritatem rei per ſcientiam, quæ corporeo ſenſu percipitur. Ratio eſt, quòd nemo in alienis negotiis teſtis idoneus ſit, quàm qui teſtificationi elogium addere, ſeu dicti rationem reddere poſſit* l. ſola. C. d. teſt. l. 4. in pr. d. ſuſp. tut. *ne aliàs tanquam pecus depoſuiſſe videatur* Ruland. 2. d. Commiſſ. 2. c. 22. num. 6. *multò minùs in propria cauſa teſtimonium quaſi ferre poſſit* Beuſt. in d. l. admonendi. n. 219. & ſeqq. *Accedit, quòd judiciale juramentum ei demum deferri poſſit, qui rei controverſæ ſcientiam habet* l. Marcellus. §. 1. in f. rer. amot. l. 5. in pr. d

in lit. jur. Duaren. ad t. ff. de jurej. c. 4. & Dd. comm. *ut idem quoq; in necessario valere debeat, aut qui dicit se per famam audivisse* Menoch. cas. 190. n. 7. *Quam ob causam heredi illud juramentum deferri non potest* arg. l. qui in alterius. d. R. J. Beust. in d. l. admonendi. num. 216. Mynſ. 1. obs. 68. num. 2. Fich. 2. conſ. 130. num. 20. & seq. Tenn. caut. 133. n. 8. Natt. conſ. 279. n. 2. & Dd. comm. *non tantùm si extraneus, verùm etiam si ipsi defuncto filius, nepos aut consanguineus fuerit* Pruckman. d. conſ. 10. num. 99. & seqq. *præterquam si probabiliter facti scientiam habeat* Menoch. d. cas. num. 9. Rosenth. d. concl. 14. n. 87. *vel defunctus jurare noluerit* Menoch. d. cas. num. 11. post Mynſ. 1. observ. 13. *Deniq; in genere notandum, quòd ille, qui ad testimonium non admittitur, hoc juramentum præstare nequeat.* Addit. ad Specul. d. juram. delat.

XV. Sed nec in omni causa deferri potest. Pro regula tenendum, quòd regulariter in quavis causa admittatur 85, etiam feudali 86. Exceptæ sunt causæ civiles magnæ & arduæ 87, famosæ 88, criminales 89, matrimoniales 90, & si quæ sunt aliæ 91.

85. text. est in d. l. 3. ibi: in cæteris causis. ibique Salicet. n. 1. cum seq. c. ult. de jurej. *Ratio est, quòd juramentum suppletorium sit de genere permissorum. Quod adeò verum putat* Sichard. in d. l. 3. num. 10. *ut, si judex in causis non exceptis juramentum illud committere nolit, ab eo tanquam partem gravante appellari possit* Dd. in c. ult. extr. d. jurej. Lanfr. in c. Quoniam. c. 8. n. 25. in f. d. probat.

86. Rosenth. 12. de F. 14. n. 97. cum seq. & ibi Dd. allegat.

87. Bald. in d. l. 3. num. 9. C. d. jurej. Borch. d. jur. c. 8. num. 74. Rosenth. d. concl. 14. n. 99. Tennin. d. caut. 133. num. 17. & Dd. comm. *Quæ opinio in foro quoque recepta est, juxta* Beust. in d. l. admonendi. numer. 238. *ut temerarium videatur ab ea discedere. Rationes hæ afferuntur. 1. Quia tales causæ æquiparentur criminalibus* cap. 1. §. illum. de rest. spol. in 6. *in quibus juramentum hoc non admittitur. 2. Quia suspicio esse possit, ut, quæ hominum auri sacra fames est, propter ingens lucrum litigans alios ad deponendum falsa corrumpat, aut ipse etiam perjurium perpetret* Setser. 4. d. juram. 14. n. 1. cum seq. *Quâ sententia stante quæritur, quænam causæ sint arduæ & magnæ? Et ejusmodi esse causam, quæ 100 aureos excedit, vult* Natt. conſ. 305. n. 6. *Alibi* conſ. 32. num. 22. *ait, inter rusticos causam magnam, arduam & gravem esse, quæ*

est

est 50 ducatorum. Causas feudales plerumq; magnas & arduas esse affirmat Rosent. d. concl. 14. num. 99. *Et alii aliter hac de re sentiunt, ut videre est apud* Menoch. cas. 72. num. 3. cum mult. seqq. Borch. d. c. 8. n. 75. *crebriori tamen calculo receptum est, judicem arbitrari debere, quæ pro talibus habendæ sint* Jas. in repet. d. l. admonendi. n. 222. Menoch. d. cas. 72. num. 10. Tessaur. decis. 61. num. 3. *Arbitrabitur autem ex personarum & rerum qualitate* Beust. in d. l. admonendi. n. 243. Menoch. d. num. 10 *Quò referri debet, quòd, licèt causa principalis per se sit magna, si tamen de sola ejus possessione quæstio moveatur, quòd ea respectu possessionis causa dicenda sit parva, ita ut ibi locus fieri possit juramento suppletorio* Jas. in d. l. admonendi. num. 101. & ibi Beust. num. 245. cum seqq. Bellen. in c. cùm Joannes. num. 165. extr. d. fid. instr. *Imò magnum est commodum possessionis* c. si â sede. d. præbend. in 6. §. commodum. Inst. d. interd. *Si tamen plus quàm semiplené probatum esset, etiam in arduis isti juramento locum faciunt* Rosent. d. concl. 14. n. 99. Tennin. caut. 133. num. 18. Natt. cons. 305. n. 5. Menoch. cons. 1108. n. 12.

88. Ant. Burg. in c. & si clerici. n. 78. ext. d. judic. per c. pervenit. ext. de fidej. Jas. in repet. d. l. admonendi. n. 228. Beust. ibid. num. 261. Setser. 4. d. juram. 14. num. 5. cum sequentib. & Dd. comm. *Ratio quia causa famæ & vitæ æquiparatur* Franc. Niconit. ad c. Quoniam. p. 2. n. 303. ext. d. probat. 2. *quia omnis causa famæ est ardua* Bl. in l. ex ratione. numer. 9. C. d. appell. *Quæ sententia, ut simpliciter ab ipsis profertur, si vera sit, nescio. Certé ex hac sequetur, ne quidem in contractibus, ex quibus damnatum infamia sequi solet, huic juramento locum esse, contra quam* l. 3. C. h. t. *admittere videtur. Et cur in famosis causis judiciale admitteremus juramentum* l. 9. §. si damnatur. d. jurejurand. *necessarium non admitteremus? Vt putem recté docuisse* Bart. in d. l. admonendi. num. 52. *imò in causis famosis huic juramento locum esse. Vtique, si reliqua concurrant, aliàs suppletorii juramenti delationi necessarii. Quomodo apparet* Beust. in d. l. admonendi. num. 267. & sequentib. *limitationes non veras, certé non necessarias esse. Et* Zas. *quoque* in d. l. 9. §. si damnetur. *statuit, adeò in causa famosa juramentum deferri posse, ut etiam inde sequatur infamia damnatum* per. ill. text. & l. non poterit. de furt. Vid. Lanfr. in d. l. admonendi. n. 59. vers. trigesima tertia.

89. *Reo in causis criminalibus juramentum necessarium deferri posse, extra dubitationis aleam positum est, sed ita, ut priùs torqueatur, & tum ad juramentum admittatur* Salicet. in l. 3. num. 2. C. h. t. *Saltem de accusatore quæstio est, ubi juramento locum non esse volunt* Salicet. d. n. 2. *ubi plenissimé.* Gilk. in d. l. 3. num. 21. C. h. t. Dec. cons. 429. n. 10. & cons. 615. n. 9. Zas. in l. ait prætor.

 n. 15

num.15.h.t. Gail.2.d.P.P.7.n.12.in fin.Cavalc.5.deciſ.9.n.60. Menoch. caſ.464.num.1. Beuſt. in d.l.admonendi.num.251. cum ſeqq. Clar.5. ſent.§.f.q.63.in pr. Setſer.4. d.jurament.14.n.8.propter text.in l.ult. C.d.probat.c.ſciant.2.quæſt.8. *Idq; omnes admittere videntur, ſi ad pœnam corporis inflictivam agatur* Boêr. deciſ.86. num.2. *Diſſ.* poſt. gloſſ. Hippol.d. Marſil.in l.maritus.d.quæſt. *Quid autem, ſi agatur ad pœnam pecuniariam? Neque hoc in caſu admittit juramentum ſuppletivum* Menoch. caſ. 464.n.6. Jaſ.in l.3.num.21.d.jurej. *propterea* 1. *quòd* text.in d.l.ult.& d.c.ſciant. *generaliter loquantur, ut facilè ad certas ſpecies reſtringi non poſſint,* 2.*& aliàs cauſæ criminales, etiam leves, dicantur causâ quavis civili majores* l.in ſervorum.de pœn. *Vt proinde, quemadmodum ex recepta* Dd. *opinione in cauſis arduis civilibus illi juramento locus non eſt, ſic nec in criminalibus eſſe debeat* *Diſſ.* Hippol.d.Marſil.in pract.§.poſtquam.num.5. Ant. Fab. def.43. de R.C. Pruckman.1.conſil.22.num.78.& ibi Dd.add. *Tantùm, ſi crimen intentatum plùs quàm ſemiplenè probatum foret, opinatur* Jaſ.d.num.12. *in arbitrio judicis eſſe, an velit juramentum ſuppletorium deferre actori, ſi modò ſit perſona honeſta* per text. in c. f. extr.d.jurej.adde Menoch. caſ.494. num.7.& ſeqq. *Vt tamen cum eodem* Jaſ.d.num.21.in f. Pacian.1.d.probat.39.num.20. *id ad crimina, quæ pecuniariâ pœnâ vindicantur, reſtringatur. Quemadmodum &* Clar.d.q.63.num.2.& ſeq. *placere video. Denique, ſi ex crimine civiliter agatur, juramento ſuppletorio locum eſſe docet* Jaſ. in d.l.3. num.18.per illum text.ibi: pœnali. Fach.1.contr.15. *Diſſ.* Hippol.d. Marſil.in l.1.n.83.C.d.ſicar. (*ut eum refert* Thom.Gramm.ad. Matth. d.Affl.deciſ.36.) *& quos refert* Jaſ.in repet.d.l.admonendi.n.226. *Quorum opinio admitti poteſt, ſi criminalis cauſa civiliter inſtituta foret magni præjudicii. Quanquam & hoc ipſo in caſu, ſi plùs quàm ſemiplenè probatum eſſet, juramentum ſuppletorium admiſſibile videatur, per illa quæ notat* Pacian.d.c.39.n. 19. adde Lanfr.ad l.admonendi.n.59.

90. Ant.Burg.in c.at ſi clerici.n.78.ext.d.judic.per c.conſultationibus.extr.de ſponſal. Beuſt.in d.l.admonendi.num.269. Schurph.2. conſ.47.num.1. Grev.2.concl.94.n.1.& Dd.magis commun. *Idq; omnes admittere videntur, ſi ad matrimonium diſſolvendum agatur* Salicet.in l.cùm proponas.num.4.C.d.jurej. Borch.d.c.8.num.77.in f. Setſer.4.d.juram.14.n.12. Cypræ.d.ſponſal.c.14.§.18.num.1. Hiltrop.2.proceſſ.16. num.13.& paſſim Dd. *Ratio, quia cauſa matrimonialis ſit ardua* cap.ult.d. procur.in 6. Coraſ.3.miſcell.4. *quia æquiparetur cauſæ criminali* Zaſ.vol. 2.conſ.3.num.27. Reuſn.3.deciſ.20.n.18. *Deniq; quia in litigantium poteſta-*

te eſſe

te esse non debeat, ut solvant indissolubile matrimonii vinculum, & disjungant, quos Deus conjunxit; *facit* text. in cap. super eo extr. d. eo qui cognov. consang. ux. cap. f. extr. d. transact. *Sed nec, si ad matrimonium contrahendum agatur, illi juramento locum esse notat post* Dd. in c. mulieri extr. eod. Jason. in d. l. 3. numer. 26. *Idq́ confirmare videntur duæ priores rationes à nobis adductæ.* *Neq́ malè* Heig. 2. q. 19. num. 34. *tum demum illud admittit juramentum, si plùs quàm semiplenè probatum fuerit matrimonium, aut certè alia circumstantia cum semiplena probatione concurrat, quæ judicem movere possit, cur matrimonium contractum affirmanti juramentum deferendum esse putet* Beust. d. sponsal. c. 42. & in l. admonendi. num. 272. Covar. p. 1. d. sponsal. c. 4. §. 1. num. 8. Borch. d. jurej. c. 5. in f. Cypr. d. §. 1. n. 1. in med. *Quæ omnia etiam in muliere honesta procedere videntur. Videlicet, quòd & ipsi plùs quàm semiplenè probanti juramentum deferri possit; diversum est, si levitatis insimuletur, aut malè audiat. Quambobrem nec vitiatæ sibi matrimonium promissum contendenti deferendum est* Cypr. d. c. 14. §. 19. num. 1. *Imò quòd vitiatæ deferri possit, supponit* Goden. consl. 92. *& disertè voluisse videtur* Ant. Fab. def. 18. C. de probat. *ubi omnino vide. Adde etiam ad hunc* num. Alb. Gentil. 7. de nupt. 16. Cævall. q. 449. Fich. 2. consl. 36.

91. *Quarum plures* Bald. in l. 3. num. 9. C. d. jurej. Jas. in d. l. admonendi. num. 10. cum seq. *recensent. Ego nescio, an ipsis in omnibus subscribendum sit. Referunt huc causam status. Vt puta, an quis juramento supplere possit, se esse legitimè natum, huic vel illi filium. Concludunt juramento locum non esse. Quod &* Tesaur. decis. 61. num. 3. *probatur. Ratio, quòd nemo de sua cognatione verè quicquam scire possit. Contrarium statuunt* Modest. Pist. quæst. 83. quæst. 128. Zas. in d. l. ait prætor. num. ult. d. jurejur. Pruckm. 1. consl. 21. num. 88. Setser. 4. d. juram. 14. n. 7. *Quod sequendum censeo. Cur enim de statu suo jurare non posset, qui sciat matrimonium contractum fuisse inter illos, quorum filium se esse contendit, præsertim, cùm quis se majorem vel minorem jurare possit* Specul. d. act. num. 8. *quòd tamen nemo nisi ex credulitate scire potest? Interim tamen pro priori opinione stringit, quòd nemo jurare debeat, quàm cui de negotio ex sensu corporeo constat. Simili modo juramentum suppletorium ad probandum, aliquem esse vasallum, dominum-rem esse feudalem, admittendum putat* Molin. ad Consuet. Par. t. 1. §. 43. gl. 1. num. 2. in f. *Refert huc causas spirituales* Lanfr. ad l. admonendi. n. 63. de jurej. *beneficiales* Lanfr. ibid. num. 64. *feudales* Lanfr. ibid. num. 65. *& usurarias* Lanfr. ibid. n. 60. Cavalc. 2. decis. 13. n. 78. *De quarum veritate nunc non inquiro. Sicuti nec hoc discutere placet, si verum sit, quod* Peregrin. de jur. fisci lib. 7. t. 3. num. pen. & Rosent. 12. de

12. de F. 19. num. 77. *statuunt in causis fiscalibus illud juramentum non admitti. Tantùm addo non irrationale videri, quòd in illis causis, quæ vel à lege, vel statuto plenam & indubitatam requirunt probationem, juramentum hoc non admittat* Beust. in d. l. admonendi. num. 274. *Neque enim juramentum hoc vera probatio est, sed potiùs à probationis onere relevatio* Zas. in d. l. ait. prætor. d. jurej. num. ult. Molin. d. gloss. 1. n. 22. vers. juramentum. & vulgò Dd. *quicquid etiam contrà disputent* Gomez. in d. §. item si quis. num. 4. & Vaud. 1. q. 23. *Quomodo in probanda consuetudine illud non recipi affirmat* Achil. Personal. d. adip. possess. n. 164. & ibi Dd. relat. *Quomodo, si ob feloniam ad privationem feudi agatur, dominus ad præstationem juramenti suppletorii non admittitur* Rosenth. d. concl. 19. num. 76. *etiamsi plùs quàm semiplené probasset* Molin. d. gl. 1. num. 21. *Et in genere* ibid. Molin. *resolvit, juramento suppletorio locum non esse, ubi prætenditur, quem ex delicto vel causá delictum ante edente in pœnam incidisse* arg. l. ult. Cod. de probat. *Quomodo rectè dicitur in impedimento appellationis non prosecutæ* l. f. §. & illud. ibi: dilucidis. C. revoc. donat. *quanquam id controversum est apud* Trentacinq. d. appell. res. 10. n. 8. & Menoch. cas. 118. num. 2. *& multis aliis casibus, quos habet* Beust. in d. l. admonendi. num. 275. & mult. seq. Lanfr. ibid. n. 53. & seqq. & Barthol. Socin. regul. 252. *probandis, juramentum hoc excludi. Idem etiam obtinet in casu* l. 41. C. de transact. Tennin. caut. 133. n. 19.

XVI. Quod si causa juramentum hoc non respuit, ne sic tamen ipsi statim locus est. Necessum est, ut illa sit dubia 92. Dubia autem erit, si probationis inopiâ laboraret 93, si ab utraque parte æqualiter probata fuerit 94, aut denique præsumptiones causam controversam muniant 95.

92. text. est in d. l. admonendi 31. & ibi Doctores com. de jurejurand.

93. text. est in d. l. 3. C. eod. *At quando inopiâ probationis laborare videtur? An quando nihil omninò prrobatum? Imò illo casu reus, etsi nihil præstiterit, absolvendus est* l. qui accusare. C. d. edend. Donell. d. jurejur. cap. 11. num. 3. & Dd. comm. *An quando minùs quàm semiplené probatum est? Quod placet* Hannett. d. c. 18. num. 6. *Omnino tamen rejiciendum est* Cornaz. decis. 68. num. 11. *Quando itaq.? Resp.* Costal. in d. l. 31. Tennin. caut. 133. num. 1. & Dd. comm. *si semiplené (quod quando fiat, alibi tractamus) probatum sit. Et revera causa semiplené probata dubia est. Vt dicas illam falsam esse, non possis*

propter

propterea, quòd ejusmodi probationes adductæ non sint, quæ judici plenam fidem facere possint & soleant. Ideoq; omninò certum est, quæcunq; causa semiplené probata est, probationis inopiâ laborare. Id quod Accurs. Gilck. & vulgò Dd. in d.l.3. tradiderunt, & frequentissimis omnium pragmaticorum suffragiis comprobatum passim ab omnibus curiis receptum testatur Antonius Fab.9.err.pragm.1. Nihilominus post Duaren.2.disp.33. Donell.d.c.11.num.3.in f. cum seqq.& Ant. Faber d.err.1. illam traditionem tanquam juri incognitam, hisce feré fundamentis oppugnant. Primò, quòd reus absolvendus sit simpliciter, etiam si nihil præstiterit, si actor nihil probet l.4.Cod.d.edend. vel in probatione deficiat, id est, ut Anton.Fab. explicat, si minùs plené probet l.9.Cod.d.except. vel denig; intentionem suam non impleat l.ult.C.d.R.C.l.9.Cod.d.O.& A.l.23.ff.& l.1.Cod. d. probat. Iam autem intentionem suam non implevisse, sed potiùs nihil probasse, atq; in probatione defecisse videatur, quicunq; saltem semiplené probet. Concedo, reum absolvendum esse, si actor nihil probet, & in probatione deficiat. Nihil enim probare, vel in probatione deficere idem esse opinor. Siquidem is in probatione deficere videatur, qui conatus probare, reipsa nihil probavit. Vnum hoc non admitto, quòd reus itidem absolvendus sit, si actor intentionem suam non implevit. Simpliciter certé non possum. Aut enim ipsis intentionem non implere nihil aliud est, quàm nihil probare, & tum libenter concedo reum omninò absolvendum esse; etiamsi nihil præstiterit: aut verò putant, nec ipsum intentionem suam implevisse videri, qui aliquid quidem probavit, intentioni tamen plenam fidem non fecit, & ob id reum simpliciter absolvendum esse. Et tum ipsis assentiri non possum. Neq; enim id in adductis locis probatur, ut nemo non videat, hac argumentatione Dd. dogma non everti. Altera ratio speciosior est. Contendunt, ipsum nihil omninò probasse, qui semiplené Dd. probare dicitur, quia probare nihil aliud sit, quàm proditis in jure modis fidem facere, sive argumentis, sive instrumentis idoneis. Vt qui ejusmodi modis usus non sit, nihil omninò probasse dici possit argum.l.5. Cod.d.ll. Sed & hic responsio in promptu est. Dicendum enim est, illos modos plenam & perfectam probationem respicere, ut, qui extra illos aliunde judici plenam fidem facere velit, non possit. Illud nunquam caveri legas, quòd is, qui veris probationum modis usus est, si forté pro parte non probasse deinceps deprehendatur, nihil omninò probasse dici possit. Fac, me duos testes produxisse, & alterum intentionem meam veram esse, alterum sibi de causa nihil constare proposuisse. Satisfeci certè, quam illi urgent rationem, plenam tamen fidem judici non feci. Vt enim id fiat, necessum est, ut uterq; testis intentionem meam suo testimonio confirmet. Quod hîc factum non esse constat. Quid ergò? an nihil omninò probavi? Id ipsi volunt. Sed modos probandi cum ipsa probatione facta

confun-

confundunt. Vt opinor non rectè. Aliàs dicendum esset, toties omninò nihil probatum esse, quoties probationes ab utraq; parte factæ invicem collidunt, vel saltem pro parte rejiciuntur, secùs ac ipsi concesserint. Brevibus, plùs concluditur, quàm præmittitur. Quod facilè advertent, quicunq; hoc argumentum ad formam revocaverint. Deniq; sic contra hanc sententiam concludunt: Si unus testis planè ad testimonium non admittitur, malè asseritur unum testem semiplenam probationem facere. Illud autem verum est l. 9. C. de testibus. *Ergò & hoc. Et habet hæc argumentatio colorem. Videamus tamen, quid ipsi responderi possit. Sanè plures casus esse, qui unius testimonium admittant, notat* Gotofred. in d. l. 9. & Pacian ibidem num. 22. cum multis sequentibus. *Sed id nodum non solvit.* Vulgò Doctores *respondent, hactenus non admitti unum testem, ut plenam fidem faciat: admitti tamen, ut præsumptionem seu semiplenam probationem faciat. Quæ responsio arbitraria est,* & in d. l. 9. *incurrere videtur.* Pacius ibidem num. 36. *illam ad causam fiscalem restringit, fretus autoritate* Cod. Theodosian. *ita ut pro verbis (causa facilè) legatur causa fiscali. Quod ut maximè detur, nodum tamen non solvit, adeò ut admissâ illa correctione, idem quod vulgata lectio probet. Nam si olim speciale in causa fiscali fuit, ne unus testis admitteretur, & hodie post* Constantini *sanctionem unius testis responsio omninò audienda non est, nemo non videt, hodie nullo modo non tantùm in fiscali, sed nec in alia causa unius testimonium admittendum esse, contrà quàm* Pacius *existimavit. Ego malim respondere id* Imperatorem Constantinum in d. l. 9. §. 1. *intendere, quòd unus & singularis testis ad testimonium dicendum deinceps admitti non debeat. Et id utiq; admittendum. Id verò admitti non potest, ipsum etiam velle, si duo vel plures admissi sint, & unus fortè pro producente tantùm deponat, quòd ipsius testimonium nullum omninò sit. Imò ipsius* TESTIMONIO, *etiam singulari, causam dubiam & incertam fieri, ita ut probationis inopiâ laborare incipiat, ipse* Constant. *rogatus non negasset, ut nostrum non sit illud negare. Nam si testis singularis nihil omninò probat, ridiculi fuerunt, quicunque ante* Constant. *tempora etiam unicum testem produxerunt & productum admiserunt. Quod qui concedere velit, suo periculo faciat. Ego non dubito asserere unicum testem, præsertim si sit omni exceptione major, causam dubiam facere, ita ut pro ratione circumstantiarum judex producenti in defectum probationis juramentum suppletorium deferre possit & debeat* Schurph. 1. cons. 47. num. 7. & Dd. com.

94. *Ita* Duar. 2. disp. 33. Donell. d. jure j. c. 11. n. 5. cum seqq. & Ant. Fab. 19. err. pragm. 1. *Finge, Actor intendit Calendis Martiis sibi Romæ Titium decem promisisse, & id duobus testibus probat. Titius contrà contendit, se eo die*

die Paduæ aut alio in loco remotiori fuisse, & in eam rem producit itidem duos testes idoneos l. optimam. C. de contr. stipul. Aut actor probat contractum esse puré initum, reus contrà probat eum esse sub conditione celebratum c. cùm haberet. ext. d. fid. instr. Quo in casu volunt illi juramento suppletorio locum esse, tanquam in causa, quæ probationum inopià laboret: Verùm illi opinioni se opposuerunt Costal. in d. l. 31. Pac. in d. l. 3. n. 12. cum seqq. & Gilk. ibid. n. 9. ubi rationes addit. Et ut videtur non absque ratione. Causam hic dubiam esse dici vix potest. Tantum enim ab actoris, quantum à rei parte probatum est, ut nihil omninò probatum videatur. Et ita omninò est. Testes testibus refelli possunt l. 15. & ibi Donell. f. (mihi) 242. C. de fide instrum. l. 18. C. d. probat. ut quoties alii alios refellunt, nihil probatum videatur. Et si omninò dubia est, ab utraque parte æqué dubia est, ut propterea in pari causa judex neutri juramentum hoc deferre, sed reum absolvere debeat, ut ipse Donell. in d. l. 15. in similimis terminis rectissimè propter l. favorabiliores. 125. l. in pari. 128. l. 154. d. R. J. voluit, & disertè Alvarot. ad c. un. §. sacramentum. num. 8. circ. med. d. consuet. feud. rect. docuit, præsertim cùm in dubio rei testibus magis, quàm actoris credi debeat c. ex literis. & ibi Myns. extr. d. probat. l. 42. d. manumiss. Zas. in l. 38. num. 2. d. re jud. Cornaz. decis. 18. n. 13. Mascard. d. probat. volum. 1. quæst. ult. num. 12. Denique, si reus, quo casu actor aliquid probavit, ex ipsorum opinione absolvendus est, multò magis absolvendus erit, si tantum reus probaverit, quantum actor, atque ita in probatione uterque pares fuerint. Ut relinquatur, illam opinionem, quantumvis speciosam, non facilè amplectendam esse. Dicit tamen Tennin. caut. 133. num. 3. post Dd. ibid. alleg. ubi ab utraq; parte æqualiter probatum, reo juramentum deferendum esse.

95. De præsumtione juris & de jure constat, illam aliam probationem non exspectare, ut proinde frustra quæratur, an sufficiat ad hoc, ut illam pro se habens ad juramentum suppletorium admitti possit. Et de præsumtione juris notat Menoch. 1. præsumt. 82. in pr. non omninò necessarium esse, ut qui in illa se fundat, juramento suppletorio urgeatur. Quanquam, si judex velit, id pro majori firmitate & cautela deferre possit. Quid de reliquis præsumtionibus statuendum sit, ibidem apud Menoch. invenies. Ut hic latiùs tractetur, angustia temporis prohibet, discussum reliquit Papiens. in pract. t. 4. gloss. 21. num. 19. Lanfr. in d. l. admonendi. n. ult. Cævall. q. 451. & præsertim Gilk. in l. 3. n. 16. cum seqq. C. d. R. C. Hannet. d. c. 18. n. 7.

XVII. Juramentum hoc quando peti & deferri possit, non omnium eadem est opinio. Illud constat, quòd tam

in prima, quàm secunda instantia utrumque rectè fiat 96. Sed & hoc expeditum est, quòd usque ad causæ conclusionem ejus ratio rectè habeatur 97. Tantùm, si in causa conclusum sit, an & peti, & deferri possit, Dd. non consentiunt 98, quemadmodum nec omnium eadem est opinio, utrum post terminum probatorium effluxum pars ad ejus præstationem admittenda sit 99.

96. Petr. Föller. ad Marant. p. 6. de juram. n. 20.

97. *Nihil enim vetat, cur post publicatas testificationes pars suppletorium juramentum sibi deferri petere non possit. Imò tum demum scire potest, quantum in causa sit probatum, ut si ad hoc juramentum confugiat, quoties probationes non sufficientes deprehendit, causæ suæ optimè consulere videatur* Gail. 1. obs. 108. n. 1. Ant. Fab. def. 27. C. de R. C. & Dd. comm.

98. *Duæ sunt controversiæ, quas hîc proponimus. Quoad partes enim litigantes* Dd. comm. *concludunt, illas, postquam in causa conclusum est, ampliùs juramentum non rectè petere* Papiens. d. t. 4. gloss. 21. num. 17. Gail. 1. observ. 108. num. 2. Myns. 1. obs. 68. num. ult. Grev. 1. concl. 108. n. 2. (*Quanquam, si id petitum esset ante conclusionem, postea rectè præstetur* Marant. d. t. num. 10. & Dd. commun.) *Rationes sunt, quòd conclusum & judicatum esse in causa paria sint* Matth. d. Afflict. decis. 396. num. 12. Gomez. 3. resol. 9. num. 7. (*ubi dicit paria esse sententiam latam esse, in causa conclusum esse, vel testium productionem factam esse*) & vulgò Dd. *post sententiam autem latam deinceps illi juramento locus non sit. Deinde, quòd causâ conclusâ deinceps probationes non admittantur* c. cùm dilectus. d. fid. instr. *propterea quòd simul ac concludimus, ulteriori probationi renunciare videamur* Beust. in d. l. admonend. n. 417. *juramentum autem pro probatione sit. Nihilominus miserabilibus personis & piis causis* Dd. *concedunt, quòd etiam juramenti hujus ratio post causæ conclusionem haberi possit* Grev. d. concl. 108. num. 4. cum seq. *Qua sententia stante quærunt, an non saltem judici liceat post causæ conclusionem parti litiganti illud juramentum deferre? Ne hoc quidem plurimi* Dd. *admittunt. Rationes refert* Gail. d. obs. 108. n. 3. *Quibus addi potest, quòd* Dd. passim. *persuasum sit, quasi judex non nisi parti petenti juramentum suppletorium deferre possit aut debeat; hîc autem partibus petentibus juramentum facultas adempta supponatur. Hisce tamen non obstantibus concludit* Gail. ibid. num. 4. *per aliquot rationes posse judicem ex officio, postquam in causa conclusum est, parti litiganti juramentum deferre. Quæ sententia non tantùm æquior & benignior, verùm etiam verior & juri magis amica* Fachin. 1.

cont.

cont.17. Setſer.4.d.juram.15. *præſertim ſi cum iis exiſtimes, quòd partes etiam poſt concluſionem cauſæ hujus juramenti delationem à judice petere poſſint.* Vide Coler.1.d.proceſſ. exec.10.n.141. Cœvall.q.167. Lanfr.ad l.admonendi. n.66.& ſeqq.& Gilk.in d.l.3.n.22.& ſeqq.

99. *Et ita Terminus probatorius peremtorius eſt. Vt inde dicendum videatur, illo effluxo, hujus juramenti rationem ampliùs habendam non eſſe. Nam & illud paſſim pro probatione habetur. Verùm, ſi ad eum modum diſputaveris, nullibi planè ipſi locum feceris. Vix enim eſt, ut caſum fingere poſſis, ubi non demum poſt probationem inſtitutam ad remedium hoc ſubſidiarium confugere ſoleamus. Niſi forſan putaveris, juramenti quidem hujus rationem poſt probationem factam haberi, ſed ita, ſi in ipſo termino petitum fuerit. Quod tamen quàm alienum ſit à ſtylo fori vel ex* Gail.1.obſerv.108.n.2.in f. *conſtare poteſt. Vtcunque ſit; in hoc omnes conſentiunt, quòd termino probatorio ſimpliciter adſignato & præterlapſo partes pro juramenti hujus delatione judici ſupplicare poſſint* Jaſ.in repet.d.l.admonendi.num.266.in f.& Dd.comm. *Vbi verò fuerit aſſignatus per univerſalia verba, puta per omne genus probationis, tunc elapſo iſto termino non admittitur ad juramentum litigans, quemadmodum* Dd.comm. *ſtatuunt juxta* Jaſ.d.n.266. Beuſt.in d.l.admonendi.num.410.cum ſeq. Setſ.4.d.juram.15.num.14. *forſè quòd judex illum terminum ad producendum cujuſque generis probationes aſſignaſſe videatur, & aliàs* Doctores *nolint nec juramento locum eſſe, ubi reliquis probationum ſpeciebus uti non liceat* argum.l.14.§.illo.C.d.except. non numerat.pecun. *Ego dubito, ſi vera ſit illa opinio. Primò enim, ſi ex æquitate delatio hujus juramenti provenit, quemadmodum poſt* Bald. *docet* Jaſ. in d. l. admonend.num.114. *opinor æquiſſimum eſſe, ut qui aliis probationum generibus excidit, ad juramentum ſaltem admittatur. Deinde nihil vetat, quò minùs illam judicis interlocutoriam ad veras probationis ſpecies reſtringamus, quomodo de jure Saxon.etiam poſt terminum probationis effluxum peremtorium, veris interceptis probationibus, litiganti hujus juramenti præſtationem ſalvam eſſe teſtatur* Beuſt. in d.l.admonendi.num.423. *Deniq; cùm terminus probatorius per ſe ſemper ſit peremptorius, & tamen ſimpliciter aſſignatus hoc juramentum non reſpuat, apparet nullam cauſam eſſe, cur in termino univerſaliter aſſignato diverſum ſtatui debeat. Neq; obſtat, quòd terminus generaliter quoad omnes probationes aſſignatus ſupponatur. Is enim ita accipi debet, ut procedat, quoad probationum ſpecies. Qualis cùm non ſit juramentum, ſiquidem proprietatem amare volumus, liquet, cur generalem diſpoſitionem non niſi de ſuis ſpeciebus exaudiri poſſimus & debeamus. Quanquam, ſi de mente judicis conſtaret, noſtra hæc interpretatio fruſtranea fuerit.*

XIIX. Ad formam hujus juramenti ſpectat, quòd perſonaliter (ut loquuntur) petendum 100, & altera parte ad hoc citata præſtandum ſit 101. Proprium ejus eſt, quòd neceſſariò ſubeundum 102. Finis, ut confirmetur intentio jurantis, aliàs non ſatis probata 103. Effectus, quòd judex id ſecutus adverſarium vel condemnet, vel jurantem abſolvat 104, actione judicati vel exceptione etiam inde reſultante 105. Contrarium illi eſt, quòd citra reſtitutionis beneficium 106, ob primùm reperta inſtrumenta denuò agere liceat 107. Item, quòd contra ſententiam ad juramentum neceſſarium latam appellare liceat 108.

100. *Videlicet juramentum hoc peti debet, ut quis id ſibi deferri petat. Neq; enim ſufficit, ſi petatur illi deferri, cui de jure deferri debeat* Setſer. 4. d. juramento 16. num. 2. *Idq; in provinciis Saxoniæ obſervari notat* Beuſt. in d. l. admonendi. num. 427. *Ego neſcio, an illi opinioni ſubſcribendum ſit. Certè ſi ab utroque litigante æqualiter probatum eſſet, non dubito, quin jure petatur ipſi deferri, cui de jure deferri debeat, propterea, quòd illo in caſu judicis arbitrio relictum ſit, cui litigantium id deferre malit.* Trentacinq. de probat. reſolut. 2. num. 24. & ibi Doctor. add. *Quanquam, ſi malit judex, reum etiam juramento intermiſſo abſolvere poſſit. De quo* ſupr. ad num. 93. *Quod ſi id factum non eſſet, ne ſic tamen temerè ejusmodi petitionem rejicerem. Quid enim intereſt, utrum quis ſibi juramentum deferri petat, an cui de jure debeat? Vt ſi ex voluntate petentis res æſtimanda ſit, ſatis de ipſa conſtare videatur. Quod ſi verò propter judicem illam petitionem repudiant, meminiſſe ſaltem debebant, licere judici id ex officio deferre, potiſſimùm ſi libello inſerta clauſula* ſuper quibus omnibus *foret. Quanquam iſtam Cl. hoc caſu enervet* Anton. Fab. def. 8. Cod. d. R. Cred.

101. Jaſ. in repet. d. l. admonendi. num. 272. Beuſt. ibid. num. 443. Pet. Foll. ad Marant. d. juram. num. 11. Tennin. d. caut. 133. num. 25. *aliàs enim juramentum præſtitum nullum eſſet* Tennin. ibid. num. 26. *Quæ ratio? Vulgò illam reddunt, quòd toties opus ſit citatione, quoties ad inſtantiam partis judex aliquid faciat, juramentum autem ſuppletorium petente demum parte deferat. Verùm cùm putemus, quòd judex id etiam ſuâ ſponte deferre poſſit, apparet illam ra-*

tionem

sionem evagari. Magis est, ut dicamus in delatione juramenti causæ cognitione opus esse l.3.C.d.jurejur. *& ob id citationem partis requiri,* Gail.1. obs.108. num.8.

102. text.est in d.l.3. ibi: oportet. Donell. d. jurejur.cap.13. num.21. *Ut cum* Salicet.in l.1.n.1. C.h.t. *dicamus, id referri posse, non licet. Aliàs tanquam Confessus jurare nolens condemnandus est* arg.l.38.d. jurej. Donell.d. jurejur. cap.11.num.11. *Tantùm, si judex delatum revocaret (ut omninò ipsum posse censet* Borch.d.jurej.c.6.num.12. *1. quòd quævis interlocutoria revocari possit* l.quod jussit de re jud. *De quo nos alibi exactiùs. 2. Quòd ineptum sit eum jurare, quem postea judex rescivit hominem levem esse, ut facilè perjurium admittat. Quæ doctrina jam olim ab* Azon. in d. sum. num.23. *prodita est) dicemus juramentum id licitè intermitti, imò ne quidem ab eo, cui delatum est, præstari posse.*

103. arg.d.l.3.d.l. admonendi. *& quæ ibi notant* Dd. com.

104. d.l. admonendi.d.l.3. & ibi Pac.num. ult. *Si enim sibi debere reum 100 juraverit actor, judex reum ipsi condemnabit. Quod si reus solvisse juraverit, judicis officium est, juramentum illud sequi & ipsum reum absolvere.* Jas.in d.l.admonendi. num.27. *Proinde apparet, judicem suâ sententiâ, præhabitâ causæ cognitione, controversiam dirimere. Nihilominus* Beust.in d.l.n.33. de jurejur. Costal.in d.l.admonendi. Setser.4.d. juram.16.num.5. & Dd. commun. *putant ejusmodi sententiam in rem judicatam non transire, tanquam quæ lata sit, ut loquuntur, ex privilegiatis probationibus. Quod si verum est, necessariò dandum erit, illam sententiam esse in suspenso, & inde neque condemnationem, neq; absolutionem sequi, secùs quàm* Accurs. in d.l. admonendi.verb. absolutus. *voluit. Sequetur inde, sententiam latam executioni demandari non posse. Neq; enim ad executionem devenire possumus, quàm ubi sententia transierit in rem judicatam* l.15.& t.t.de re jud. t.t.C. de execut.re jud. *Sequetur, hanc sententiam actionem non producere. Siquidem, quæ ex sententia oritur actio, judicati seu rei judicatæ actio sit. Quomodo, quæ exinde oritur exceptio, judicati seu rei judicatæ exceptio dici consuevit. Id autem nec ipsimet* Dd. *admittunt rectissimè. Ut omninò dicendum sit, hanc sententiam in rem judicatam transire. Video, quid* Dd. *respondere possint, hactenus saltem sententiam in rem judicatam non transire, quòd semper oppugnari possit, quandocunque etiam nova instrumenta reperiantur. Verùm nec hoc sufficit. Nam & sententia ex falsis instrumentis lata, quandocunque de falsitate constare cœperit, retractari potest, ut ipsimet* Dd.*magis* comm. *concludunt. Inde tamen dici non potest, non debet, illam in rem judicatam transiisse. Aliàs enim non retractari posset.*

105. *Opinatur quidem* Azo in d.summ.num.24. Accurs.in l.9.§.ult.de jurejur. *quòd ex jurejurando necessariò actio & exceptio jurisjurandi descendat, rectiùs tamen est, si cum* Cyn. in l.1. num. ult. C. de R.C. Bart. in d.l.9.§. ult. num. 1. & ipsius Add. Alb. *teneamus, imò ex illo juramento non nisi actionem & exceptionem judicati competere.* 1. *propter* text. in §. Item si quis. ibi: postulante adversario. J. d. act. §. æquè. ibi: deferente. J. d. except. 2. *quia hîc pronunciat judex post causæ cognitionem, ut inde verè judicare dicendus sit.* 3. *Denique non propter solum juramentum præstitum, sed insuper etiam ob probationem factam reus à judice vel absolvitur, vel condemnatur, ut inde planè actio aut exceptio jurisjurandi descendere nequeat. E converso rectiùs inde datur judicati actio exceptióve, propterea quòd propter probationem factam judex causâ cognitâ pronunciaverit.*

106. *Iuxta* Jas. in repet. d. l. admonendi. num.10. Donell.de jurej.c.11. num.15. Cujac.18. observ.35. 1. *Quia verba* d.l. admonendi. *referantur ad partem læsam, neque in integrum restitutionis mentionem faciant.* 2. *Quia, si opus esset & hoc in casu auxilio Prætoris, nihil novi in* d.l. admonendi. *cautum esset, ex quo omnis sententia propter nova repetita instrumenta ex clausula:* Si qua mihi, *&c. rescinditur juxta* Dd. magis comm. in l. Imperatores. d. re jud. 3. *Quia* d.l. admonendi. *inquit, Constitutionibus permitti ex integro causam agere. Diversum tenet* Costal. in d. l. admonendi. Hannet. d.c.18. numer.9.p.174. Trentacinq.d. Confess. resol.1. n.34. & Dd. comm. juxta Setser.4. de juram.17. num.13. *imò restitutione in integrum opus esse.* 1. *propter* c. tua nos extr. d. cohabit. cler. 2. *Quia juxta* d.l. admonend. *ex integro agere liceat. Quod nihil aliud esse putant, quàm prævia restitutione agere* l.2. C. si ex fals. inst. 3. *per* l. Divus. l. Imperatores. d. re jud. *Tertii, ut refert* Beust. in d. l. admonendi. n.57. *existimant, priorem opinionem procedere, ubi scienter falsum juratum est, aliàs posteriorem. Mihi videtur* Jasonis *opinio verissima, præsertim si ex* Dd. *traditis res componi debeat. Moveor, quòd doceant, sententiam super juramento necessario latam nunquam transire in rem judicatam. Quanquam ego id non facilè verum credam. Quomodo fieri non potest, ut opus sit restitutione, cùm adversus rem judicatam restitutio concedatur* t.C. si adv. rem jud. *Neque est, quòd dicas, non quidem contra rem judicatam, sed tamen contra sententiam restitutionem dari. Vbi non nego illa invicem re & ratione diversa esse. Differunt enim tanquam causa & effectus. Tantùm hoc volo, quòd nulla sit sententia, ubi res judicata non sit, adeóq; utrumque necessariò concurrat* l. 1. & ibi Dd. de re jud. *Quæ ratio est, cur illis terminis promiscuè utamur* l.1. C. eod. l.1. Cod. de exec. rei jud. *Vt ob id, si res judicata non sit, nec sententia sit, quæ retractari possit.*

possit. Admissa tamen communi opinione, quæ restitutionem desiderat, quæritur, intra quod tempus illa petenda sit? an intra quadriennium à tempore repertorum instrumentorum? an verò etiam post illud? Jas.in d.l.admonendi.num.10.in f. *opinatur, illam quæstionem in utramque partem disputari posse, utriusq; opinionis autoribus relatis: existimat tamen ab illa sententia, tanquam crebriori* Dd. *calculo approbata, recedendum non esse, quâ illius restitutionis petitionem quadriennio concludit.*

107. d.l.admonendi.& ibi Dd. comm. Cujac.18.obs.35. Borch. c.8. num.55. *Vt tamen ad convincendum perjurium solis illis repertis instrumentis utatur convictus* d.l.admonendi. *Nam, si testibus forsan de novo repertis uti velit, audiendus non erit* Donell.d.jurej.cap.11.n.13. Ant.Fab.19.err.5. *Periculum enim subest, ne condemnatus testes aliquos subornet, atque ita probi viri jurantis famam perstringat. Sanè* Bart.in d.l.admonendi. num.ult. *opinatur, etiam per testes sententiam hanc retractari posse, si modò in prima causa testes examinati non fuerint. Quam distinctionem* Angel. & Roman. ibidem. *sequuntur, uti refert* Beust.ibid.num.91. *Verùm* Castrens. & Alb.de Ros. ibid. *volunt, indistinctè per testes de novo repertos illam sententiam retractari posse, ut post* Jas.in d.l.admonendi.n.268. *testatur* Beust.ibid.num.92.cum seqq. *Quod nec* Lanfr.in d.l.admonendi.n.2. *displicere videtur. Adhuc tamen cum* Donell. *opinione transire malo, utpote quæ in* d.l. admonendi.ibi: Solis, *manifestum fundamentum habet. Deinde requiritur, ut instrumenta sint de novo reperta, de quo adi* Morl.in emp.t.de fid.instr.in proœm.n.11.& seqq. *Neque enim ferendus est gravatus, qui, postquam damnatus est, instrumentum primum confici curavit, illo victorem perjurii convicturus. Quam ob causam vulgò rectè traditum est, ejusmodi instrumenta, quæ de novo reperta dicuntur, producentem se juramento purgare debere, quòd antea eorum copiam non habuerit, neque nunc primùm confici curaverit* Bart.in d.l.admonendi.num.4.per cap. pastoralis.extr.d.except.cap.præsentium.extr.d.testib. Guid.Pap.decis. 244.num.3. Ant.Fab.19.err.5. *Denique requiritur, ut instrumenta illud perjurium directò probent, ita ut illis inspectis appareat pejeratum esse. Quæ ratio est, cur victus protestari debeat, se solis instrumentis repertis perjurium detecturum* Ant.Fab.d.err.5.Setser.4.juram.17.n.9.cum seqq.

108. Donell.d.jurejur.c.11.n.12. Gregor.2.d.appell.13.n.3. Hannet. d.c.18.num.4. Myns.1.obs.39. *ubi singulariter notat, appellari posse à præstatione juramenti, si maximè intra decendium illud delatum fuerit* & 2.obs. 14. Setser.4.de juram.8.n.14. 1. propter text.in l.12.§.1.ibi: quæ facienda curavit.C.de jurejur. 2. *quia & aliàs juramentum est retractabile* l. admo-

admonendi. ff. eod 3. *propter generalitatem* text. in l. f. §. 1. de appell *Quam opinionem Camerales in causa* Johan Pfaltzgrafen *contra* Johan von Neusdorff *secuti videntur. Et hæc adeò veritati litant, ut frustra diversum statuerint* post Dd. in l. naturaliter. C. d. R. C. Marant. d. appell. n. 32. Fich. in addit. ad Villalob. in verb. juramentum. num. 158. Magenh. obs. Cam. 24. *Imò appellari potest, si judex & parti juramentum non defert, cui deferre tenetur* Alvarot. ad c. un. §. sacramentum. num. 10. d. consuet. rect. feud. Lanfr. in l. admonendi. n. 99. *ubi tamen* num. seq. *distinguit.* Cato Sach. ibid. n. 120. cum seq. Caccialup. ibid. n. 264. *ubi similiter distinguere videtur. ut si judex minùs circumspectè illud deferat* Innocent. in c. super eo. num. 10. quod. met. caus. Alvarat. d. n. 10. *aut si judex recuset juramentum suppletivum deferre* Joan. de Prato in d. l. admonendi. num. 14. *Illud hîc minimè prætereundum, quòd, non attentâ appellatione, juramentum præstandum sit, adversario ad hoc vocato* d. l. 12. in pr. C. d. jurej. Ant. Fab. def. 6. Cod. d. R. C. *Quid si is, cui juramentum delatum, non juret, & interea pendente appellatione moriatur?* Ant. Fab. def. 14. C. d. R. C. *juramentum delatum pro præstito non habet. Quod & in puncto juris verum est* arg. d. l. 12. in pr. ibi: probationes. *Aliud tamen Senatum decrevisse* ibid. *ait* Ant. Fab. *Et vulgò delatum juramentum pro præstito haberi solet apud* Dd. *Vnde etiam decidit* Ant. Fab. def. 15. C. d. R. C. *juramentum pro relato & præstito haberi, si is, cui delatum est, jurare nolit, & deferens interea mortuus sit.*

παρέργως hîc inquiramus; an, si Mævius Sempronium furem vocet, Sempronius sui defendendi causâ hanc injuriam retorquendo & recriminando repellere, & Mævium vicissim furem appellare possit?

Ubi, si ex recepta Dd. sententia pronunciandum esset, diceremus id Sempronio licere. Neque id sine ratione. 1. propter *l. 25. § 1. d. procur. l. 2. §. si libertus. d. bon. lib. 2. per l. 3. d. l. & l. 3.* Quia fama & vita passim in jure comparentur, imò illius jactura gravior putetur *l. 9. d. man. vin. l. servorum §. f. d. pæn. l. 8. Cod. d. decur.* ut proinde, quod in corporis defensione receptum est, non immeritò quoque de ipsa fama asserendum sit. Denique, cùm vis vi repellatur jure *l. 1. §. 27. l. 3. §. 9. l. 17. ff. de vi & vi arm.* cur non & injuria illata retorquendo & recriminando jure repelletur? Sed quàm nihil illa fundamenta stringant, postea videbimus, ubi contrariam opinionem firmaverimus. Cui quasi viam sternit, quòd *Vlp. in d. l. 5. in pr. d. publ. jud.* non relatione crimi-

num,

num,ſed innocentia purgare nos debere aſſerit. Quod licèt ibi in ſingularibus terminis proferatur, quia tamen ejus ratio generalis eſt, nihil cauſæ eſt,cur non ad conſequentiam rectè trahatur. Accedit,quòd hæc injuriarum retorſio fiat injuriâ perfectâ,defenſio autem non conſumato crimine, ſed illo ipſo durante,ſaltem conceſſa ſit,ne,ſi contrà judicemus, ultionem omni jure prohibitam admittamus. Et licèt id plurimi negent, facilè tamen vel ex ipſo controverſiæ ſtatu refelluntur. Ponimus enim Sempronium furem appellatum, & ſic injuriam completam. Denique, ſi tum demum vi nos invadentem armis repellere licet, ſi alio modo periculum effugere non poſſumus §.3. *ubi Dd. comm.I.ad l.Aquil.* etiam tum demum injuriæ illatæ retorſio concedenda erit, ſi aliá viá famæ & exiſtimationi conſulere non datur, per ea,quæ notant *Dd. in l.3.d. I.& I.* Jam verò vix evenire poteſt,ut verbis injuriâ affectus alio modo famam conſervare nequeat,quàm per retorſionem. Habet enim judicium,quo convenire poteſt,ſi quem ſibi injuriam feciſſe putet. Neque obſtat *d.l.* 25.§.1. Dicendum enim eſt,ibi de retorſione planè non agi,ſed hoc tantùm proponi,quid prætori incumbat,ſi quis ob cauſam allegatam procuratione ſuſcepta exonerandus ſit. Non obſtat quoque *d. l.*14. §.6. Nam, ut ibi *Accurſ.in verb.retorſit.* obſervavit, retorſio ibi facta fuit in judicio à patroni filio excipiendo contra libertum. Ne, ſi diverſum ſtatuatur, ultionem etiam extra judicium licitam eſſe concludamus. *Ad l.* 3.*d.I.& I.* quod attinet,rectè monuit *Obrecht. de Neceſſ. defenſ.c.2.num.*8. ut maximè in hac ſpecie à nobis divertat,in tota illa lege non niſi de reali, ſive corpori, ſive pudori illatâ injuriâ agi. Ut propterea nec generalitas verborum quicquam operari queat. Tandem, quod de comparatione famæ & vitæ allatum eſt,quemadmodum quod de vi diximus,momenti aliquid haberet,ſi manifeſta diverſitatis ratio non foret. Nam ut priori cauſa, ubi periclitatur vita ſemel amiſſa, nunquam recuperari, fama verò legitimo intentato judicio conſervari poteſt, ſic poſteriori quoque caſu vi ereptum vi conſequi poſſumus. Quod contra eſt in fama. Licèt enim maximè retorqueat injuriam illatam Sempronius,propterea tamen ipſum crimen objectum non ſublatum eſſe liquet. Quæ cùm ita ſint,fundamentum habere videtur, quod docuit *Rutg. Rul.* 2.*d. comm.*5.*cap.*7.*n.*4. Notarium Retorſionis Inſtrumentum conficere non poſſe.



ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa decima quinta.

De Probationibus & præsumtionibus,

Respondente
CASPARO Schwartzkopff WISMARIENSI MEGAP.

Continuatio.

Atq; ita facilè constat, ubi & quando juramento litis decisorio uti liceat. Verùntamen cùm non semper tutum sit adversario illud deferre, quòd fieri possit, ut is pejeret, atque ita, etiam injurius, causæ victoriam reportet, ideo providus actor magis sibi prospiciet, si intermissa juramenti delatione aliunde causæ suæ fulcimenta quærat. Id autem cùm per probationem fiat, deinceps de illa agendum erit.

THESIS I.

Probationis 1 verbum ambiguum est 2. Nobis definitur ejus, quod in controversiam vocatur, legitima judici facta demonstratio 3. Species duplices esse videntur. A causa enim efficiente in artificialem & inartificialem 4: ab effectu verò in plenam & semiplenam probationem distinguitur 5.

1. Notat Accurs. *vel quisquis Continuationem ad* rub.Cod.d.probat. *posuit* Placentin. *putasse, quasi probatio à* probè *adverbio descendat, quòd probè agat.*

agat, quisquis probet, quod intendit. Quod & Hoſt.in ſum.num.1.h. *probaſſe videtur. Et referuntur ejus verbi notationes variæ à* Maſcard.d.probat.vol. 1.q.3.& Pac.1.de prob.3.n.15.& ſeqq.Auguſt.Morla.in emp. jur.t.d.fid. inſtrum. in præm.n.20. *Mihi tamen dubium non eſt, probationem à nomine* probo *deſcendere. Nempe, quòd probaturus id agat, ut, quod intendit, judici probum rectúmve eſſe oſtendat* Duar.ad t.d.prob.c.2. Donell.d.prob.c.1.

2. *Quandoque enim probare denotat idem quod tentare, explorare. Vt probare amicos, aurum &c.* Duar.d.c.2. *Quandoq; ſignificat aliquid probum judicare, cujus contrarium eſt improbare* Donell.ad rub.C.d.prob.25. comm. *Hujus loci propria ſignificatio eſt, quâ probare denotat id, quod in dubium vocatur, verum eſſe oſtendere. Quo ſenſu utimur verbo* Docere. l.6.l.8.l.19.ff. d. prob. *Vnde documenta probationis genera denotant in* l.ult. Cod.eod. *Sic* oſtendere *Impp. ſignificat probare in* l.3.l.4.C.d.prob. *Item* implere *in* l.1.C.d.19.ff.d. prob. *& ſi quæ ſunt alia ejus farinæ vocabula.*

3. *Variè probatio apud* Hoſt. in ſum.num.1.d.probat. Mynſ.ad rub.n. 6.eod.Maſcard.1.d.prob.2.n.8.& ſeqq. Pacian.1.d.prob.3. num.3. cum ſeqq. Gilken.ad rub.n.2.& ſeqq.C.h.t. Hiltrop.3. proceſſ.8.n.2. cum ſeqq. & paſſim Dd. *definitur. An commodè ſatis, hîc curioſè inquirere non placet. Quin imò id ipſis allegatis* Dd. *factum eſſe liquet. Nobis ſatis eſt, ſi talem propoſuerimus definitionem, quæ ipſam rem adumbret. Et verò certum eſt ejus ſaltem probationem eſſe, quod inter partes controvertitur, quemadmodum & poſtea patebit. Quod autem dico probationem eſſe demonſtrationem, id autoritate* Mynſ. in d. rub. num. 7. *nititur. Quin & id rectè dici vel inde apparet, quòd probare per monſtrare & demonſtrare explicetur* l.19.l.23.C.d.probat. *& eo ſenſu Rhetores genus demonſtrativum conſtituant. Vt dicatur probationem eſſe actum judicialem, id recipi non poteſt, ſi judicium à litis conteſtatione primùm incipere ſtatuatur, propterea quòd etiam ante litis conteſtationem probatio circa exceptiones declinatorias frequentetur* l.pen.d.except.& l.ult.C.eod. *Quanquam eâ in re nulli difficilis eſſe velim. Sufficit liquere, quòd demonſtratio rectè de probatione prædicetur. Deniq; addo illam demonſtrationem judici fieri propter* l.12.d. probat.l.1. C.de cond.ob turp.cauſ. Duar.d.c.2. *Neq; enim nobis alia probatio in conſideratione eſt, quàm cujus ratio in judicio habetur, ut propterea fieri non poſſit, quin ipſi judici probandum ſit.*

4. *Diviſionem hanc ab Oratoribus mutuatam tradiderunt* Duaren. ad t. d. prob.c.3. & 1.diſp.27. Robert.4.ſent.1. Donell. d.prob.cap.5. Mynſ.in d.rub. num.15. Menoch. in præf. præſumt.n.5. cum ſeqq. Pacian.1.d. prob.4.n.1.cum ſeqq. & alii *alibi. Et eſt ſatis trita illa diviſio. Quin &*

LIll 2 *ea*

ea à causa efficiente desumta videtur. Certè illi quàm proximè accedit. Sed non commodè ad alias causarum figuras referri potest. Et ita omnino est. Alia probatio ex ingenio & artificio agentium descendit, alia aliunde oritur, etiam nulla litigantium industria accedente, ut non de nihilo sit, si eam divisionem causæ efficienti accepto feramus. Quicquid tamen fuerit, ad rem non magnopere facit. Illud hîc observandum, quòd Mynſ. in d. rub. num. 16. *notet eodem sensu ICtos probationem aliam juris, aliam facti facere: ita ut juris probatio sit artificialis, altera inartificialis. Subdit* ibid. *eam probationem, quâ jus in foro ostenditur, sæpius disputationem (& allegationem quod adde) quàm probationem appellari: & ex consuetudine in foro & judiciis eam, quâ factum probatur, solam ferè probationem dici. Quæ omnia an satis conveniant, meritò quis dubitare posset. Sanè quæ juris sunt, propriè non probantur. Et hoc sensu rectiùs illa probatio, quæ super jure probando fit, non malè disputatio dicitur. Verùm si cum* Mynſ. *eodem sensu probationem juris pro artificiali probatione habere volumus, negari non debet, illam veram probationem esse, sed & super facto fieri. Potiùs videndum est, quænam sit artificialis, quæ inartificialis probatio. Et dicendum videtur artificialem probationem esse, quæ arte & industria probantis comparatur: inartificialem verò, quæ non arte & industria acquiritur, sed extrinsecus ad probantem defertur* Mynſ. in d. rub. num. 15. Donell. d. c. 5. & passim. Dd. *Illam vocat Cicero argumentum, hanc testimonium. Quanquam non negandum sit, argumenti nomine omnem probationem venire* l. 13. C. d. non num. pec. *Ad illam referendæ sunt, quæcunq; ex Topicis desumuntur demonstrationes & in jure proponuntur Præsumtiones. De quo* Pacian. 1. d. prob. 4. num. 10. cum mult. seq. Menoch. 1. præsumt. 2. *Ad hanc spectant testes & instrumenta seu scripturæ* Donell. d. prob. c. ult. *Quibus addit Rumorem seu famam & jusjurandum* Mynſ. in d. rub. num. 15. *Item præjudicia & tormenta* Pacian. d. c. 4. n. 2. *Quod improbat* Donell. d. c. ult. *Et omnino improbandum est, siquidem exactè loqui volumus. Aliàs si crassiori Minerva res transigatur, nihil vetat, cur non & confessionem & jusjurandum ad probationem inartificialem referre debeamus. Deniq; & Leges ad probationem inartificialem refert* Pacian. ibid. num. 4. cum seqq. *Aliud tamen visum est* Menoch. 1. præsum. 1. num. 4. *Admissa tamen* Pacian. *opinione, forsan non ineptè* Dd. *communis opinio inter probationes inartificiales recensetur. Nam & illam probationis speciem esse* vulgò Dd. *volunt.*

5. *Negare quidem videntur* Duar. 2. disp. 33. Donell. d. jurejur. c. 11. n. 3. cum seq. & Ant. Fab. 19. err. 1. *illam divisionem, contendentes nullam probationem esse, nisi quæ plenè probet. Et* Pac. *quoq;* ad rub. num. 11. C. d. prob. *illam divisionem improbare videtur, licèt dispari modo. In foro tamen illa opi-*

nio

nio prorsus recipi non potest. Quin contra communiter receptum est, duplicem esse probationem, unam plenam & aliam non plenam seu semiplenam Sich. ad rub. num.4. C. de probation. Mynsing. ad d. rub. num.17. Mascard. d. probat. vol.1. q.4. n.11. Morla in d. præmiss. num.22. & passim alii. Imò ampliùs Beust. ad l. admonendi. num.938. de jurej. triplicem probationis speciem facit, plenam, semiplenam & illam, quæ neque plena, neque semiplena sit. Quanquam postremam speciem nec ipse agnoscere videatur, adeò ut in illa obtinere existimet, quod in l. qui accusare. C. d. edend. traditum est. Neq; negandum est, quòd illa tertia species ad causæ victoriam non faciat, siquidem aliunde adminiculum non recipiat. Sed propterea tamen â forensi usu non sequestranda est. Tum quòd ejusmodi probatio cum aliis adminiculis concurrentibus pro victoriâ causæ rectè adducatur, tum quòd juramento purgationis locum faciat Heig. 1. q. ult. Sets. 3. de juram. ult. Dan. Moll. ad Const. Elect. Aug. 22. cum seq. p.1. Vt de eâ hîc latiùs agamus, ab instituto alienum est. Quinimò hîc tantùm illæ probationum species proponendæ sunt, quæ ad causæ victoriam faciunt. Et harum potissimùm alia est plena, alia semiplena. De illa nemo est, qui dubitet. An item semiplena probatio sit, in controversiam vocatum est. Quòd autem revera sit, præter commune Dd. votum constat. 1. Quòd, cùm duo testes plenè probent, necessariò unus semiplenè probet. 2. propter text. in l.5. l.6. C. d. probation. 3. text. est exp. in c. ult. extr. d. jurejur. Const. Carol. art.23. 4. Denique suprà ad disp.14. num.93. ostendere conati sumus, illam distinctionem iis non everti, quæ in diversam partem ab aliis adducuntur, ut propterea meritò communem illam traditionem retinere videamur. Plenæ autem probationis species sunt Testium depositio, Instrumentum publicum aut simile. De quibus in disput. seqq. Item confessio adversarii in judicio facta Mynf. in d. rub. num.25. Et contendit utique novissimé August. Morla. in emp. jur. t. d. fid. instrum. q.12. eam verè probationis speciem esse. Aliud tamen visum est Duar. ad t. d. probation. cap. 2. in f. & vulgò Dd. Quod suprà ad disp.13. numer.35. secuti sumus. Item jusjurandum litis decisorium, voluntarium aut judiciale. Mynf. in d. rub. n.28. Hiltrop. 3. proc.18. in pr. Quam opinionem novissimé defendunt Henn. God. cons.55. num. ult. Morl. d. q.12. n. ult. Trentacinq. d. prob. res. 3. n. ult. Joan. Bapt. Ferret. ad rub. num.24. & seqq. ext. de probat. ubi laté disputat juramentum propriè probationis speciem esse. Diversum voluit Lanfr. in l. admonendi. num.55. Duaren. d. c.2. in f. Donell. ad rub. C. d. testib. Cujac. in parat. C. d. prob. Tessaur. decis.259. num.2. Beust. in l.5. n.25. de jurej. per l. sed etsi. §. ult. eod. Natt. cons.279. n.4. & vulgò Dd. Quos ibidem secuti sumus ad disp.14. num.91. Quanquam, si largiùs loqui, & ad juris

effectum attendere liceat, nihil vetat, cur non & pro plena probationis specie habendum sit. Quod & Gilk. in rub. num. 21. C. d. prob. *voluit. Plenam item probationem præsumtio legitima constituit juxta* Mynſ. in d. rub. num. 33. Hiltrop. 3. process. 8. n. 4. in f. & passim Dd. *Et licet illam sententiam vel* rub. d. probat. & præs. *evertat, ita ut meritò* Pacian. 1. d. probat. 8. num. 3. Menoch. 1. præs. 36. cum seq. *negent, præsumtionem probationis speciem esse, non dissimulandum tamen est, quòd etiam legitima præsumtio vim & effectum plenæ probationis habeat. Quin & communem* Dd. *opinionem plenam probationis speciem esse* Dd. *notant. Quo supposito id multò magis de ipsa lege dicendum fuerit. Verùm* Menoch. 1. præs. 1. num. 4. *voluit, legem inter ipsas probationes referri non posse, ut propterea nec communis* Dd. *opinio possit. Etsi maximé posset, adhuc tamen* Dd. *communis opinio pro plena probatione habenda non esset, cùm & unius, & deterioris sententia & multas, & majores aliqua in parte superare queat* §. sed neque. d. Concept. Digest. *In dubio demum, seu ubi de manifesto errore non constat, communem opinionem pro plenâ probatione receperim. Communis item populi opinio plenam probationem facit* Hiltrop. 3. process. 8. n. 4. vers. decima septima. *Quod propter* text. in l. 3. d. offic. prætor. c. nihil. 44. extr. de elect. & c. cùm dilectus. 9. extr. de fid. instr. *admiti potest, si eam ex errore invaluisse non liqueat. Deniq; huc rectè refertur probatio, quæ fit per ocularem inspectionem. Ea enim validissimé probat, & nullâ lege aut statuto probationes excludente eluditur.* Rosenth. 12. de F. 19. num. 50. *ubi omnino vide, & adde* Ruland. 2. de Commiss. 3. *Sic Henrici VI. conjunx Constantia in publico multitudini patente loco filium Fridericum, qui post Imperator factus & Fridericus II. dictus est, peperit, ut ex aliis refert* Camill. Borell. in summ. decis. lib. 2. t. 5. num. 69. *De virginitate per juratam ventris inspectionem probatâ vide* Lehm. 7. Chron. 11. *Semiplenæ probationis species constituuntur.* 1. *Unius testis dictum* Specul. d. prob. §. ult. num. 28. Mynſ. ad d. rub. num. 45. 2. *Comparatio literarum* Specul. d. n. 28. Mynſ. ibid. num. 48. 3. *Privatum instrumentum* Mynſ. in d. rub. num. 50. 4. *Fama* Mynſ. ibid. n. 45. 5. *Fuga* Sich. in rub. n. 5. C. d. probat. 6. *Iuramentum suppletorium* arg. l. admonendi. d. jurejur. l. 3. C. de reb. credit. Hiltrop. 3. process. 8. m. 1. numer. 5. vers. octava. *Et si quæ sunt plures, de quibus omnibus* Beust. & Dd. in l. admonendi. d. jurejur. & ad l. 3. C. d. R. C. *& nos ad disp. 18. volente Deo latiùs.*

II. Probare potest omnis, quisquis in judicio versari potest, etiam qui factum simpliciter negat 6. Quis au-

tem

ſem probare debeat, difficilius eſt. Pro regula tamen habendum, eum demum probare, qui aliquid dicit & intendit 7, non qui negat 8, præterquam ſi in negatione ſe fundet 9, aut jus 10 vel qualitatem neget 11, aut de ejus officio geſto agatur 12, aut contra negantem ſtet præſumtio 13, aut denique actor ob privilegium onere probandi liberetur 14.

6. *Vbi ſi ex* Pacian. 1. d. probat. 36. num. 6. cum ſeqq. & 1. d. prob. 37. in pr. Donell. d. probat. c. 2. in pr. Mynſ. ad c. Quoniam. num. 8. extr. d. prob. & comm. Dd. *opinione ſtatuendum eſſet, diceremus ſimplicem facti negativam (qualem faciunt; ſi dicatur:* nunquam contraxi, nunquam fui citatus, non mutuaſti, non numeraſti, non fuiſti baptizatus &c.) *neq; directò, neq; indirectò probari poſſe; adeò ut ſi teſtis eam probare attentet, hoc ipſo in falſum incidat.* 1. *propter* text. in c. 1. d. conſ. in 6. 2. *per* l. 23. & ibi Donell. & Dd. C. d. prob. 3. *Quia inquit* Pacian. 1. d. probat. 37. numer. 2. *probatio debet fieri per ſpecies & differentias. (Quos terminos explicat* Pacian. 1. d. prob. 14. cum ſeq.) *Quas, cùm id, quod negatur, tanquam non Ens non habeat, exiſtimant rerum naturam non admittere, ut ſimplex negatio probetur. Diverſum tamen docuit* Pac. in d. l. 23. num. 12. C. d. prob. 1. *Quòd aliàs ineptè dubitatum fuiſſet in* d. l. 23. *an negatio probanda ſit.* 2. *Quòd ipſimet* Dd. *agnoſcant negationem à negante probandam eſſe, ſi contra ipſum ſtet præſumtio. Malè omnino, ſi ejus probatio eſt impoſſibilis.* 3. *propter* l. 1. C. d. ſicar. l. 5. C. d. injur. c. 33. in f. ext. d. teſt. &c. 4. *Quia multi ſyllogiſmi ſunt negativi.* 5. *eſt* text. in l. 13. & ibi ipſe Donell. C. d. non num. pecun. 6. *Denique cùm omnes actiones, ex quibus lites oriuntur, certo loco, tempore & aliis circumſtantiis concludantur, facilè apparet negationem probari poſſe. Et hoc de reliquis negationibus omnes* Dd. *admittunt. De ſola ſimplici, quam vocant, negatione diverſum ſentiunt, niſi quòd aliquo in caſu probari poſſit apud* Lanfr. ad c. Quoniam. in pr. num. 4. de probat. *Veruntamen cùm talis in vita communi vix dari queat, nulla ratio eſt, cur non ſimpilciter affirmare debeamus, omnem negationem, ſi non directò (ut certè probari non poteſt. Neque enim rerum natura ſimplicis negationis probationem recipit* l. 23. C. d. probat. ibi & Duaren. ad t. d. prob. c. 12. in pr. & Donell. d. probat. c. 2. in princ. *veriſſimè oſtendunt.* Diſſ. Hoſt. in d. ſumm. num. 2. Cyn. in d. l. 23. num. 4. & vulgò Doctor. *rerum naturam pro conſuetudine judiciorum accipientes) ſaltem indirectò probari poſſe. Quomodo autem illa probatio fiat, latè oſtendit* Pacian. 1. d. probat. 38. cum

cum mult. seq. *Quod hîc tractandum non est. Plura hac de re scire desiderans adeat peculiares tractatus, quos de probanda negativa conscripserunt* Fransc. Herculan. & Martin. de Fano.

7. l. 2. ff. l. 8. l. 23. C. d. prob. Mascard. 1. d. probat. q. ult. num. 1. cum seq. Pacian. 1. probat. 6. in pr. cum seq. Donell. d. probat. c. 2. in princ. & Doctor. comm. *Ratio, quòd aliquid actum, factum, gestum, contractum &c. esse non præsumatur, ut, si id, quod intenditur, negetur, meritò ab intendente probandum sit. Neque refert, quis id intendat. Nam & si nobilis aut expertæ fidei homo aliquid dicat, & contrà sordidus & mendax neget, id ipsi probandum incumbit* l. jurisjurandi. C. d. test. Mascard. d. prob. concl. 36. num. 13. cum seqq. Pacian. 1. d. prob. 7. num. 9. cum seqq. & Dd. magis commun. *sive de causa civili, sive criminali agatur* Donell. ad d. l. 23. p. 176. Pacian. d. cap. 7. num. 1. & Dd. comm. *propter* text. in l. qui accusare. C. d. edend. *cùm & in delictis pro cujusq; innocentia præsumatur* l. 51. pro soc. *Deniq; non interest, utrum actor, an reus aliquid dicat. Tam enim reus, quàm actor intentionem suam implere debet* l. 1. & ibi Donell. C. d. prob. l. in exceptionibus. ff. eod. l. 1. ff. d. except. Pac. 1. d. probat. 7. num. 41. & 1. d. prob. 68. *plerumque tamen actoris est intentionem probare* l. 21. ff. d. prob. *Adeò ut procedat* 1. *si maximé reus in se probationem negationis factæ suscepisset, neque tamen implevisset* Pacian. d. c. 7. num. 42. cum seqq. Donell. in d. l. 23. p. 177. Pacian. ad l. 2. num. 9. C. eod. & vulgò Dd. *Diss.* Specul. d. probat. §. 1. num. 12. *Quâ occasione quæsitum est, si fortè in rei vindicatione tam actor, quàm reus de dominio docere velit, quis cum probatione prior audiendus sit? certum est, reum cum sua probatione admittendum esse* l. circa. in f. d. prob. *At quis præferetur?* Azo & Dyn. *apud* Cyn. in d. l. 23. num. 4. *actorem præferunt. Quod nec* Specul. d. §. 1. num. 17. *improbatur.* Donell. in d. l. 23. in f. *existimat, utrumq; simul ad probationem admittendum esse. Quanquam si alter præferendus fuerit, causam rei potiorem putet. Usum hujus controversiæ invenies apud* Joan. Andr. ad Specul. d. §. 1. num. 17. in verb. obtinuit. *Quò nunc remisisse sufficiat.* 2. *Aut si constaret in re possessa petita nihil juris esse* l. ult. C. d. rei vind. Pac. 1. d. prob. 7. nu. 52. cum seqq. & vulgò Dd. *Hoc ipso enim, quod reus possidet, ipsius causa melior est, quàm actoris, ut si is dominium rei vel quasi non probet, alter absolvendus sit* 3. *Aut si de crimine etiam graviori ageretur. Nam ne sic quidem à reo negante probationem exigere possumus. Rectè enim contra* Dd. *cum* Alber. *docuit* Pacian. 1. d. prob. 51. num. 22. cum seqq. *tum demum reum in criminibus gravioribus innocentiam suam probare debere, si contra ipsum stent suspiciones. Quod &* Obrecht. d. prob. disp. 1. numer. 115. cum seqq. *verum esse agnoscit. Tum*

demum

demum actor ab ulteriori probatione relevatur, ubi reus per oppoſitam exceptionem ejus intentionem veram eſſe agnovit Pacian.1. d. prob.13. num. ult. *Quatenus autem oppoſitione exceptionis intentionem actoris confiteatur, laté tractat* Pacian.1. d. probat. 20. cum mult. ſeq. *& nos ſuprà* ad diſput.8. num.penult. *ſtrictim propoſuimus, hic repetendum non eſt.*

8. d.l.23. & ibi Dd. comm. C.d. probat.l.10.C.d.non num.pecun. *Ratio, quòd facta non præſumantur, niſi probentur* Pacian.1. d. prob.51. num.3. Pac. d.l.23. num.3. *ut proinde qui aliquid dicit, non negat, probare debeat. Quando autem quis vel dicere ſeu affirmare, vel negare videatur, varia Doctor. judicia exſtant apud* Pacian. 1.d. probat.16. *Quæ ut hic vel referamus, vel refellamus, neque operæ pretium eſt, neque temporis ratio patitur. Imò id ab ipſo* Pacian. ibid. & Donell. in d.l.23. p.176. & d. probat. c.2. & Pac. in d.l.23. num.10. *magnam partem factum eſt. Nobis videtur cum* Pac. in d.l.23. numer.10. *affirmare hic nihil aliud eſſe, quàm aliquid in jure judicióve ponere ſeu aſſerere: negare verò id, quod poſitum eſt, non admittere. Negare autem non tantùm videtur, quisquis id, quod adverſario poſitum eſt, conceptis verbis negat (putà per hanc aut ſimilem formulam:* non feci, non promiſi, nego rem petitam tuam eſſe) *ſed quicunque tale quid adfert, ob quod poſitio affirmantis vera eſſe non poſſit. Vt puta, ſi fundum petitum* tuum *dicas, & adverſarius illum* ſuum *dicat. Aut, ſi dicas, te Mævio fundum* vendidiſſe, *& is eum* ſibi donatum *dicat. Quibus in caſibus, etſi verba negativa adhibita non ſint, apparet tamen intentionem actoris negatam & eam ut falſam rejectam eſſe. Nam qui rem ad ſe ſpectare dicit, vi ipſa alterius eſſe negat, ex quo unum contrariorum alterum falſitatis arguit. Ob quam cauſam non tam verba, quàm verborum ſenſus attendendus eſt, ut ſi is ſit negativus, oratio etiam negativa ſit, quibuscunque etiam verbis conſtiterit. Adde per diſcurſum* Pacian.1. d.probat.29. usque ad cap.36. *Species negationis quæ ſint, poſt* Dd. *proponit* Pac.1. d. probat.36. Reuber. d. teſt. p.145. cum ſeqq. *Nimirum omnis probatio eſt facti, juris, qualitatis. Et eſt hæc diſtinctio à* Specul. d. prob. §.1. num.2. cum ſeqq. Lanfr. ad c. Quoniam. in pr. n.3. in t. d. probat. Hoſt. in d. ſumm. num.2. verſ. ut autem. & vulgò Dd. *recepta. Nihilominus jam olim* Bald. à Pacian. d.c.36. num. 3. *relatus omnem negationem duplicem fecit, unam juris, alteram facti. Quod & noviſſimè voluit* Pac. in d.l.23. num.11. in f. *Et certè, quæ Dd. negatio qualitatis vocatur, non niſi facti negatio eſt. Nam, qui negat aliquem caſtum, prudentem, divitem &c. eſſe, revera id, quod facti eſt, negat. Quomodo ignorantia facti eſſe dicitur in* l.1. §.1. d. jur. & fact. ign. *ſi quis ignoret aliquem cognatum eſſe. Adhuc tamen commodioris doctrinæ cauſá nihil vetat negationem ita*

distinguere, ut facti negationem quasi de ipsa substantia rei, qualitatis negationem de qualitate ipsa negata exaudiamus. Insuper facti negationem in puram seu simplicem, determinatam seu coarctatam & prægnantem seu duplicem distiguunt Host. d. num. 2. vers. ut autem. Pac. d. c. 36. numer. 5. cum mult. seq. & vulgò Dd. *Quanquam & hæc distinctio improbetur* Pacio in d. l. 23. n. 11. *Et fortasse non improbabiliter. Ex hisce negationibus constat eam, quam* Dd. *simplicem vocant, negationem à reo implendam non esse: imò si* Dd. *credimus, ne quidem impleri posse. Licét id nos suprà cum* Pac. *improbaverimus. Idem etiam de reliquis facti negationibus dixerim. Hucusq; enim non reperio, quòd hoc respectu* Dd. *inter negationes facti distinxerint. Nisi quòd* Specul. d. prob. §. 1. num. 3. vers. item negativa. *prægnantem negativam seu implicitam affirmativam habentem à reo probandam putet. Sed nec potuerunt commodé distingui; ex quo factum non magis in hoc, quàm altero casu præsumi potest. Deniq;* text. in d. l. 23. d. l. 10. *generaliter loquuntur.*

9. Bart. in d. l. 23. num. 6. Lanfr. ad c. Quoniam. c. 8. n. 29. per l. quid ergo. ff. ex quib. caus. major. Pacian. 1. d. prob. 51. num. 28. & Dd. comm. *per* Duar. in l. 5. §. 2. ff. Ne quis eum, qui in jus voc. l. 17. d. probat. Ant. Gabriel. de prob. concl. 6. Gail. 1. de P. P. 18. num. 14. *Diss.* text. ad t. d. probat. c. 12. p. (mihi) 234. Obrecht. disputat. d. prob. 5. n. 66. cum seq. *Neque refert, an illa negetiva sit probabilis, an improbabilis* Pacian. d. c. 91. n. 33. *an facti, an juris, an qualitatis* Pacian. ibid. num. 34. *Vbi non interest, an negativa sit fundamentum actionis, an causa exercitii actionis* Pac. ibid. num. 35. cum seqq. *Aliquot demum casus sunt, in quibus illa assertio non procedit. Veluti in exceptione non numeratæ pecuniæ* Pacian. d. c. 51. num. 44. *aut si quis obligatus est neganti affirmationem implere* Pacian. ibid. num. 45. *Vt puta, si dominus Emphyteusin ob non solutum canonem caducam factam dicat. Quo casu non domini solutionem canonis negantis; Sed Emphyteuticarii solutionem affirmantis est probatio* Pacian. d. loc. n. 46. & Doctor. comm. *Et si qui sunt plures, de quibus* Pac. d. c. 51.

10. *Quod intellige procedere, ubi id affirmatur, quod est de genere permissorum. Quo in casu negans probare tenetur* Pacian. 1. d. prob. 52. in princ. Pac. in d. l. 23. num. 14. & Doctor. comm. *Quomodo, si negetur aliquem procurare, agere, testimonium ferre &c. posse, non affirmantis, sed negantis erit probatio* Pacian. d. c. 52. num. 3. cum seqq. *Aliud obtinet, si id negetur, quod jure prohibitum est. Tum enim ab affirmante probatio exigitur* Pacian. d. c. 52. n. 24. Obrecht. d. disp. 5. n. 76. cum seqq. & Dd. commun. *Diss.* Donell. d. probat. c. 2. p. (mihi) 255. cum seq. & ad d. l. 23. p. 175. *existimans ridiculé inter negativam*

juris

juris & facti distingui. Quid si actus de jure solemniter non factus dicatur? veluti, si emancipatio non rite facta sit. Host. in d. summ. num. 2. *solemnitatem negantis probationem esse ait per* l. ab ea parte. ff. d. probat. *Quod &* Specul. d. prob. §. 1. num. 4. *voluit. Quod ideo ipsos statuere opinor, quia præsumatur actus gestus solemniter factus esse. Et ita fartassis statuendum est. Notat tamen* Specul. ibid. num. 5. *in minore singulariter receptum, quòd si alleget rem suam absq; solemnitate alienatam esse, probandi onere sublevetur, & id in adversarium transferat* l. quæcunque. §. fin. de Publician.

11. *Ubi tamen inter qualitatem negatam distinguendum est. Refert enim, an sit qualitas naturalis, an accidentalis. Ex his si negatur qualitas naturalis, negantis erit probatio* Lanfr. in d. c. Quoniam. in pr. num. 4. p. 14. per text. in l. nec codicillis. C. de codicill. Pacian. 1. d. probat. 53. num. 3. *tanquam quæ semper adesse præsumatur, nisi ostendatur abesse. Proinde si quis neget aliquem mentis compotem, bonum, sobrium &c. esse, id ab ipso probandum fuerit. Accidentalis qualitas duplex est, alia intrinseca, alia extrinseca. Intrinsecam illam faciunt, si aliquis juris peritus, artifex, cantor &c. dicatur. Et hæc, cùm adesse non præsumatur, ab affirmante probanda est* Lanfr. d. pag. 14. Pacian. 1. d. probat. 53. num. 41. *Quanquam, si quis semel pro jurisperito &c. admissus sit, is deinceps talis præsumatur, ita ut diversum intendens id probare necessum habeat* Lanfr. d. p. 14. per l. sed & reprobari. in pr. d. excus. tut. Pacian. ibid. num. 47. *Quid si ducatus negetur esse aurum? Negantis est probare, quia ista qualitas est rei conformis* Lanfr. d. p. 14. *Extrinseca accidentalis qualitas est, si aliquem Nobilem, potentem, divitem, pauperem &c. dicamus. Et de hoc notat* Pacian. 1. d. probat. 54. num. 9. *eam probandam esse ab eo, quicunque in ea sive affirmando, sive negando se fundet. Et omnino dicendum videtur neminem vel divitem, vel pauperem præsumi, ut, quotiescunque tale quid intendatur, omnino probandum fuerit. Quatenus quis dives vel pauper probetur, tradit* Covarr. 2. resol. 6. *Quid si quis non solvendo esse dicatur? Notat* Host. in d. summ. num. 2. *id à negante probandum esse. Quod verissimum esse puto. Verùm, quod addit, id ideo fieri, quia jus præsumat, quasi quis solvendo sit, non admodum placet.*

12. Donell. d. prob. c. 4. & ad. l. 1. in f. C. d. probat. *Generaliter enim inquit* ibidem, *quoties de ea re agitur, quam rectè gessisse ad officium ejus, qui convenitur, pertinuit, si de eo illi controversia fiat, non probationem malè gesti ab eo, qui agit, exigemus, sed ab eo, qui convenitur, ut doceat, quàm rectè id gesserit ex officio, propter* text. in l. 11. ff. d. probat. l. 1. §. 11. d. Magist. conv. l. 3. C. d. probat. *Ratio, quòd aliter constare ratio rectè gesti non possit, quàm si ita gestum esse probatum fuerit, & aliàs aliena negotia gerens functo officio suo admini-*

ministrationis rationem reddere debeat l.2.d.negot. gest. *Atq; ita etiam tenet* Gomez.3.resol.9.n.11.in f.ferè.

13. Pacian.1.d.probat.51.num.10. Donell.ad d.l.1.p.148.& Dd.com. *per* text.in l.8.l.9.l.23.§.sin verò d.prob. *De quo latiùs ibidem* Pacian.1.d.prob.8.cum seqq. *& nos infrà quoq; pluribus agemus.*

14. *Veluti si minor, miles, vel agricola indebitum solutum esse dicat,& reus id neget. Aut si actore alio quocunq; condicente indebitum, reus sibi solutum quid esse neget. Vtroq; enim casu reus causam debiti probare tenetur* Specul. d. probat. §.1. num.13.

III. Objectum probationis in genere est omnis controversa intentio 15 ad causæ decisionem faciens 16, quæ in judicio sive de facto, sive de jure 17 movetur,tam in negotio civili, quàm criminali 18. In specie a. id probandum est, quod in articulis est propositum 19.

15. *Dico probationis objectum esse omnem controversam intentionem juxta* Duar.ad t.d.prob.c.2. Mescard.1.d.prob.q.17.num.16.& vulgò Dd. *seu quæ ab adversario negatur* Host.in sum.4.de probat. *ut significem, si res dubia non sit, nullam ejus esse probationem. Neq; enim, quæ certa & confessata sunt, opus habent probatione. Sed & ridiculum fuerit, si & ibi probationi locum esse contendas, ubi de omnibus litigantes conveniunt. Quæ causa est, cur passim in dubiis casibus jura de probatione agant. Nihilominus referunt* Sich. ad rub.num.3.& Pac.n.9.cum seq.C.d.prob. *esse,qui etiam rei certa, evidentis & notoriæ probationem constituant. Quod ipsis meritò improbatur. Nam quæ evidentia sunt, non probantur* text. exp.in c.3. extr.d. test.cog. text.est in c.evidentia.9.extr.d.accusat. *Et quæ notoria sunt, non probari, sed saltem in judicio proponi seu allegari debent juxta* Mynf.6. obs.3.num.3.& seq. Mascard.conclus.1109.& vulgò Dd. *Et, si omnino quædam probatio evidentis seu notorii est, illa certé non erit probatio evidentis notorii, quatenus talia esse omnibus constat, sed quatenus negatur illa evidentia seu notorietas. Facilé enim fieri potest, ut rei veritas plerisq; perspecta sit atq; ita pro evidenti & notorio habeatur, & tamen interim sint,qui illam plané nesciant, vel saltem in dubium vocent. Quo casu, si evidens & notorium probari dixeris, nihil dixeris. Neq; enim probationis objectum ex se ipso æstimari debet, quippe quod per se semper adest, vel abest, sed quatenus à litigante in controversiam & dubium vocetur. Quomodo fieri non potest, quin semper notorium, tanquam dubium & incertum,probationem recipiat: adde*

Innoc.

Innoc. ad c. tua nos 8. extr. d. cohab. cler. & Maſcard. concl. 1108. Natt. conſ. 275. num. 1. & ſeq. *In quo notorium & manifeſtum differant, tradit* Sich. in Aut. Qui ſemel. n. 19. C. quomod. & quand.

16. *Ridiculum enim fuerit, ſi quamlibet diſſenſionem probandam eſſe dicamus. Nam, ſi alter de cœpis, alter de allio ageret, nemo hic probationem requirere poſſet. Imò ibi propriè nulla eſt diſſenſio, ex quo de diverſis diverſum dicunt* Mynſ. ad rub. n. 12. extr. de probat. *Quæ enim probantem relevant, probanda ſunt* Addit. ad Hoſtienſ. in ſumm. numer. 4. h. t. per l. ad probationem. C. eod. *Et quæ probata probanti proſunt, probanda demum ſunt* gloſſ. ad c. cùm contingat. 36. verb. nihilominus extr. d. off. deleg. Specul. d. probat. §. 2. num. 1. Maſcard. d. q. 17. n. 24. & vulgò Dd. per text. in Auth. in iſto. C. d. juram. cal. l. 21. & ibi Cyn. num. 3. & Pac. num. 12. C. d. prob. l. 15. ibi: inanibus. C. d. reſcind. vend. *Et hoc eſt, quod vulgò traditur, impertinentes articulos in judicio admittendos non eſſe* Hoſt. d. num. 4. Sichard. ad l. 10. n. 8. C. d. probat. Gail. 1. obſ. 81. num. 3. (*De quo* ſuprà ad diſp. 13. numer. 5. *latiùs*) *adeò ut judex ex officio eos rejicere debeat, ſiquidem ſint planè impertinentes* Specul. d. poſit. §. 10. num. 1. Gail. d. obſ. 81. num. 15. *Vt non abſque cauſa* Sichard. in d. l. 10. num. 8. *reprehenderit eos, qui dicunt generaliter, ſe omnes admittere articulos,* Salvo jure impertinent. & non admitt. *Omnino enim debebat judex impertinentes articulos inducere & non niſi ad cauſam facientes admittere. Quanquam, ſi id à judice non fieret, omne omninò, etiam ſi ad cauſæ victoriam non neceſſarium ſit, quod in articulos deductum eſt, probandum ſit, ſi modò libello clauſula* De ſe non adſtring. ad probandum ſuperfl. *inſerta non fuerit, veluti poſt* Dd. comm. Papienſ. in pr. t. 2. gl. 30. n. 1. ubi plenè. & Weſemb. in par. n. 7. in f. d. prob. *ſcriptum reliquerunt. Et ita fortè de conſuetudine obſervatur. Aliàs notavimus* ſuprà ad diſp. 6. num. 57. *illam clauſulam nullius momenti eſſe, ut ſive adjecta fuerit, ſive non, libellans plus probare non teneatur, quàm quæ ad cauſæ diciſionem faciant.* adde Menoch. conſ. 701. n. 24. & ſeqq.

17. *Quod quoad controverſiam ſuper facto contingentem expeditum eſt. Quid ſi jus in dubium vocetur? Negat* Duar. ad t. d. prob. c. 3. Roſbach. in proceſſ. t. 53. num. 14. & vulgò Dd. *id probandum eſſe* 1. *Quia jus certum & finitum ſit* l. 2. ff. d. jur. & fact. ign. 2. *Quia judex, quæ juris ſunt, cognita habeat* Dd. ad t. C. ut quæ deſunt advoc. *Aliud tamen voluiſſe videntur* Robert. 4. ſent. 1. Weſembec. d. num. 7. & Obrecht. diſp. d. probat. 1. num. 23. cum ſeq. *Et certè negandum non eſt, jus ipſum ſæpe negari. Quod ex* l. 5. d. probat. *deducit* Weſemb. *Sed nec diffitendum, jus non omne certum eſſe, et-*

iam in thesi. Quod liquet 1. *ex communibus* Dd. *opinionibus contra communes, quarum bene multas congesserunt* Francisc. Vivius & Hieron. de Cævallos. 2. *ex casibus, quos* Dd. *vocant pro amico, de quibus post* Dd. Thessaur. decis. 86. & decis. 206. 3. *Quod passim* Dd. *casus notent, in quibus in utramque partem salvâ conscientiâ consulere liceat, ut dicit* Menoch. cas. 177. n. 7. 4. *Et passim item tradant casum Imperatoria decisione indigere.* Myns. 5. obs. 63. in f. 5. *Quod notent* Dd. *casus, qui facilè in utramq; partem obtineri possint* Jas. in l. manifestæ. num. 3. d. jurej. 6. *Denique de jure ipsosmet quoque judices dubitare constat ex* l. 79. §. 1. d. jud. *Quid dicemus? Profectò juris incertitudinem diffiteri non possumus. Adhuc tamen non credimus, propterea juris veram probationem esse. Quæcunq; enim ejus probatio est, non nisi ex legibus vel* Dd. *opinionibus desumi potest. Qualem veram probationem esse rectè negavit* Menoch. 1. præs. 1. numer. 4. *Et ita omnino est. Iura tantùm allegantur, non probantur. Quod & vulgò* Dd. *volunt, quando de Allegationibus & disputationibus agunt, ut si maximè aliquam juris probationem admittamus, id omnino impropriè faciamus. Quomodo, quid de argumentis adductis sentiendum sit, facilè liquet. Planè de jure non scripto seu consuetudine verum est, eam, quoties ab adversario negatur, probandam esse* l. 3. de custod. reor. Wesemb. cons. 1. n. 54. *& quidem non generatim, sed in specie ac individuo, super quo quæritur, eam obtineri* Myns. decad. 12. resp. 1. n. 6. *Quoad generalem tamen & notoriam consuetudinem notat* Myns. 5. obs. 96. in f. *eam non esse probandam.*

18. Hostiens. in summ. num. 4. extra. d. probationib. & Doctor. commun.

19. *Quod de testibus satis manifestè traditur in* c. de test. 29. extr. d. test. *& nos in* seq. disput. *latiùs persequemur. Adhuc tamen id generaliter intelligendum videtur. Nimirùm, quod id demum probandum sit, quod ad causæ decisionem faciat. Quæ enim probata non relevant, neque probanda sunt, neque probari debent* Wesembec. cons. 2. num. 92. p. (mihi) 136. Pruckman. 1. cons. 19. n. 15. & Dd. comm. *Porrò, quæ ad causæ decisionem faciant, ex libello desumuntur, & post in articulos rediguntur, ut verè dixerit* Specul. de probation. §. 2. num. 2. *probationem faciendam esse super articulo in judicium deducto & negato. Illud etiam non negligendum, quod si factum cum qualitate articulatum sit, simul ipsum factum cum qualitate probandum sit, uti latè docuit* Gail. 1. de P. P. 13. num. 3. cum seqq. *Aliàs factum non probatum videtur, & reus absolvendus est. Quod tamen ita declarat* Gail. ibid. num. 21. & seq. *ut procedat, si qualitas illa sit de substantia actionis vel criminis, ita ut alteretur per eam factum vel crimen intentatum. Secùs si remotâ illa qualitate non alteretur factum vel species*

cies criminis. Tum enim tam in civili, quàm criminali judicio qualitas adjecta nullius eſt præjudicii;etſi non probetur l.4.§.3.de nox.act.

IV. Forma probationis ex ejus ſpeciebus deſumenda. Hîc ſaltem notandum, quòd in omni cauſa, potiſſimùm tamen criminali **20**, requirantur probationes claræ & liquidæ **21**, ut tamen prohibitum non ſit, imperfectas conjungere probationes **22**. Ad formam probationis referri poteſt, quòd quædam negotia non niſi per ſcripturam **23**, quædam per teſtes **24** probari poſſint.

20. *Quemadmodum latiſſimé oſtendit* Farin.q.86. & Auguſt. Morla in emp.jur.t.d.var. quæſt.q.5. *Et eſt in hanc ſententiam* text.in l.16. Cod.d. pœn. l.ult. C.d.prob.l. abſentem. ff.d.pœn. *Et exiſtimant utique* Cyn.in d. l.ult.num.1. Oldend.d.probat.p.(mihi) 367. Gomez.3.reſol.12.num.25. *in cauſis criminalibus ex præſumtionibus & ſuſpicionibus neminem condemnandum eſſe, etiamſi illæ eſſent violentiſſimæ. Quam deciſionem libentiſſimé pro regula receperim. Nihilominus, ſi indicia forent luce clariora, illa in criminalibus ad condemnationem ſufficere ſupponitur in* d.l.ult. *Quod &* Dd.vulgò *agnoſcunt: de quo videri poſſunt* Cævall. q.337. Fach.1.contr.29. Gail.1.d. P.P.15. n.18. & ſeq. *Cujusmodi eſſe notat* Gomez. *ſi adulterii accuſati ſuſpicionem eludant prætenſa conſanguinitate, & poſtea invicem nuptias contrahant* l.ſi hi qui. C. d.adult. *Aut ſi cui uxoris alloquio ter interdicatur, & is tamen non ceſſet ipſam alloqui* Nov.117.cap.15. *Et putatur certé hiſce indiciis adulterium ſatis probatum. Sed & certum eſt, id non niſi per conjecturas probari* c.præterea. & ibi Mynſ.num.2.extr.d.teſt. & reſp.1.num.19. Tilem.d.Benig. apoſ.prod. ſynt.2.dec.2.vot.19.num.17.& ſeqq. Farin.q.136. *Sic etiam ſatis probatum homicidium putatur, ſi quis ſtricto gladio ædibus inimici exire viſus eſt, in quibus poſtea inimicus occiſus repertus* Bart.in l.3.num.1.d.furt. Pac. in d. l. ult. num.15. *Simile exemplum eſt apud* Joan. And.Specul.d.prob.§.ult.num.19. verb.ſciant. *Aliud tamen viſum eſt* Gomez.d.num.25. Morlæ d.q.1.nu.11. & Dd.magis comm. *Et referuntur ejusmodi indicia plura à* Dd. *alibi. Quæ huc non tranſcribenda. Illud hic diſputabimus, ſi etiam delictum per inſtrumenta probari poſſit? Ubi negativé regulariter reſpondendum eſt* l.3.§.3.d.teſt. Specul.d.accuſ.§.1.num.28. in f. per text.in c.cum in Eccleſiis.d.major. & obæd. Gail.1.d.P.P.15.n.13. *ubi ponit exemplum, & omnino videndus.* Cyn. in d.l.ult.num.2. Bart.ibid. Maſcard.d.probat. vol.1.q.5.nu.14.& Dd.

magis

magis comm. *Tum demum delictum scripturâ probatur, si forsan id per scripturam fuit admissum. Vt si per literas pactum initum sit super conjuratione contra Principem* Cyn. in d.l.ult. in f. *vel si falsum in instrumento admissum sit* Donell. in d.l.ult. *Quò referri potest* l. optimam. in f.C.d.contrah. stip. *Aut si instrumentum contineat condemnationem rei super delicto admisso factam* Pac. in d.l.ult. num.7. *Aut si instrumentum contineat confessionem rei super crimine factam* Pacius ibidem. *adde* Farin. quæst. 84. *Ad probandam innocentiam imperfectas & fictas probationes admittunt* Gail.1.d.P.P.15.num.21.& 16.num.22. cum seq. Mynf.5.obf.13. *quod tamen suas patitur exceptiones, uti videre apud* Mynf. ibid.n.2.

21. l.3. in pr. d. testib. l.6. d. prob. c. in præsentia. in f. extr. eod. Gail. 2.obf.13. num.5. Cævall. q.302. n.5. Trentacinq. d. probat. ref.1.num.22. *Nimirum probationes tales esse debent, ut id, quod in controversiam vocatur, directò probent, vel saltem rem ita se habere, prout intenditur, verosimiliter ostendant. Quod ex præsumtionibus, maximé in causa civili desumi solet. Vbi non distinguendum, utrum de possessione, an proprietate probanda agatur. Vtrobiq; enim veram & perfectam probationem requiri verius est* Trentacinq. d. prob. resol.n.& ibi Dd. in utramque partem. *In probanda tamen morte qualescunq; probationes sufficere vult* Br. in l. si dubitetur. Quemadm. test. ap. *nisi mors intentionis fundamentum sit* Ant. Fab. def. 2. C. de probat.

22. Papienf. in pract. t.4. gloff.21.n.18. Mynf. ad c. cùm causam 13.n. ult. extr. d. prob. Menoch.1. præf.41. *Vbi tamen distinguendum est. Refert enim, an de causa civili agatur, an criminali? Ibi dicemus, duas imperfectas probationes conjungi posse, sive sint unius generis (quales sunt, si duo testes singulares super facto conveniant. De quo eleganter* Joseph. Lud.1. decis.9. numer.9. cum mult. seq.) *sive diversi. Vt puta, si cum teste singulari fama concurrat.* Br. in l. admonendi. num.48. per c.fin. extr. de success. ab intest. *Nam & hoc in casu binas illas imperfectas probationes conjungi posse, verius est* Mynf. 2. observ. ult. num.3. *ita ut veram, non præsumtivam, probationem constituant* Papienf. d. num.8. Mynf. d. obf. ult. n.5. *Aliud obtinet in causa criminali. Ibi enim imperfectæ probationes conjungendæ non sunt, præsertim si ad pœnam corporalem agatur* Gail.2. de P.P.7. n.13. & seq. Mynf.5. obf.33. num.2. Mascard. concl.460. n.7. & Dd. magis comm. *Et hoc ipsum latissimé prosequitur* Peguer. decis.17. num.21. & seqq. *Tum demum rectè conjungentur, siquidem in suo genere sint perfecté probatæ, & insuper violentissimæ & indubitatæ* Farin. q.86. num.5. *Quanquam ne hoc quidem quoad pœnam corporalem* ibid.n. 78. cum seq. *admittat. Quin & si plures, quàm duæ concurrant imperfectæ proba-*

probationes, tum exinde reum rectè condemnari docent Mynſ. d. obſ.33.n.6. & ibi Doctor. *Quod quoad pœnam pecuniariam aut relegationem faciliùs admiſerim, ſimpliciter vix poſſim. Adde* Schrader. d. F. p. 9. pr. p.2. ſection. 13. n.121. cum ſeqq. *An autem plures conjunctæ probationes veram probationem conſtituant, poſt* Berojum. Menoch. 1. præſ. 39. *per caſus diſtinctos eleganter perſequitur. Et concludit ſimpliciter ſemper veram probationem dari, qualeſcunque etiam probationes conjunctæ fuerint. Quod ſequendum videtur. Quanquam* Schrad. d. ſect.13. numer.125. & vulgò Dd. *diverſum opinentur. Ad hunc* numer. *quæ faciunt, prolixiùs tractant* Lanfr. ad Cl. diſpendioſam. num.22. de judic. Salicet. ad l.3. num.7. C.d.R.C. Hannet.2.tr.jud.19.num. ult. Ant.Gabriel. d.prob. concl.1. Schrad.ad l. admonendi.n.291. Surd.deciſ.12.Cornazz. deciſ.114.

23. *Sic exceptionem rei judicatæ non niſi per ſcripturam probari poſſe nonnulli volunt* per l.18. C. d.teſt. *Diſſ.* Specul.d.prob.§.ult.num.2. *Sic ſi in inſtrumento debiti cautum ſit, ut debiti ſolutio non niſi per redditum inſtrumentum cancellatum, vel aliam ſcripturam probetur, præcisè illa ſolutio vel per inſtrumentum cancellatum, vel aliam ſcripturam probanda venit. Teſtes enim recipi hic nequeunt. Quod tamen controverſum eſt apud* Specul.d.§.ult.n.4.& ſeq. *Interim* ibid. *ita omnino ſtatuendum eſſe agnoſcit. Sic jurisdictio per ſcripturam probanda* Cavalc.1. deciſ.11. num.2.& 3. *Et hoc procedit tam in jurisdictione ordinaria* Bart. in l. prohibitum. C.de jur. fiſc. Jaſ.in l. more.11.num.53.de jurisd. omn. jud. *quàm delegata* Roman. conſ.59. n.6. *Quod de delegato Imperatoris vel Papæ tantùm admittit* Specul. d.§.ult.n.1. verſ. ſed nunquid. *Sic clericatus* Ant.Fab.def.11. in pr. C.d.prob. *Sic gratia Pontificis* Cævall. q.722. *ubi ſimul diſſentientes refert, ſic legitimatio* Pacian.2.de prob.18.n.4. *ſic privilegium* Boneton.ad Guid.Pap. deciſ.582. *ſic emphyteuſis* Guid. Pap. d.deciſ. 582. *Diſſ.* ibid. Ferrer. Molin.ad Conſ. Pariſ.t.2.in præfat.n.38. *ſic inveſtitura* Pacian.2. d.probat.39 *ſic acta judicialia probari tradidit* Maſcard.d. prob. concl.616. num.ult. *Et in genere omnes actus legitimos per ſcripturam probandos eſſe docuerunt* Ant. Fab.def.5. num.3. C. d. prob. & Guid. Pap. deciſ. 582. num.3. *Sed in horum & ſimilium veritatem inquirere ſuperſedeo. Plures actus per ſcripturam probandos cumularunt* Guid.Pap.d.deciſ.& Spec.d.inſtrum. edit.§.8.n.14.

24. *Qualiter poſſeſſio probatur* Ant.Fab. def.3. num.2. C.de prob. Specul. eod.§.1. n.32. & ſeq. *ubi ſimul explicat, qualiter continuatio poſſeſſionis probetur. Et omnino reſpectu continuationis intelligendum eſt, quòd per inſtrumenta poſſeſſio probari non poſſit. Simpliciter non procedit. Cur enim inſtrumento pro-*

bari non poſſet, mihi ab eo poſſeſſionem ceſſam eſſe? *Imò manifeſtè vult* Cothm. conſ.56. n.39. *per inſtrumenta poſſeſſionem non probari, etiamſi in eo ſcriptum ſit, poſſeſſionem traditam eſſe poſt* Alex.2. conſ.28. n.1. cum ſeq. Cravet. conſ. 157. n.13.

V. Quando probandum ſit, alibi expedivimus 25, hic repetendum non eſt. Finis probationis eſt, ut judici fides fiat ſuper eo, quod inter litigantes controvertitur 26. Effectus, quòd judex ſecundùm probationem factam pronunciare debeat 24. Item quòd acta & probata in uno judicio fidem faciant in alio 28. Contraria ſunt probationis renunciationes 29.

25. ſuprà ad diſp.7. theſ.4. cum ſeq. & ad diſp.8. th.10. *Hic ſummatim notandum, quòd demum poſt litem conteſtatam probari ſoleat & debeat* t.t. extr. ut lit. non conteſt. Maſcard. d. q.17. num.30. Pruckm.1. conſ.49. num.11. *Intellige cauſam principaliter controverſam. Aliud obtinet in exceptionibus, ſaltem declinatoriis. Illæ enim ſtatim ac à reo proponuntur, probandæ ſunt ante litem conteſtatam.* l.pen. ff. & l.ult. C. d. except. Cujac.18. obſ.34. Sich. ad l.19. num.4. & ibi Dd. C. d. probat. *Reliquæ non niſi poſt fundatam actoris intentionem lite conteſtata probandæ ſunt* d. l.19. l.9. C. d. præſc. long. temp. l.9. C. d. except. Pac. in d. l.19. num.19. & Dd. comm. *præterquam ſi forent privilegiatæ, id eſt, quæ litis conteſtationem ſeu judicii ſuſceptionem impediant. Quæ ob id, ſimul ut allegantur, à reo docendæ ſunt* Dd. ad l.9. in pr. d. jurej. *Quæ omnia ad* diſp.8. *latiùs perſecuti ſumus, ut inde facilè conſtare poſſit, quodnam tempus probationi in genere ſit præſtitutum. In ſpecie autem probatio intra terminum à judice præfixum implenda. Nam lite conteſtata & juramento calumniæ præſtito judex ordine ſubſequenti ad termini probatorii dationem procedere ſolet. Sanè & probare licet, ſi maximè in hunc finem nulla fuerit dilatio conceſſa* Papienſ. in pract. tit.13. gloſſ.2. num.1. Mynſing. ad cap. licet 9. num.17. extr. d. probat. Maſcard. d. q.17. n.34. *Diſſ. poſt* Caſtren. Rip. in l. admonendi. n.73. d. jurej. ut refert. Trentac. d. prob. reſ.1. num.6. *Tantùm id intendimus, quòd probatio, ſiquidem à judice illi rei fuerit aſſignatus terminus (ut omnino ſolet facere, & ultro etiam non rogatus poteſt* Mynſing. in d. cap. licet. num.16. *Diſſ.* Ant. Fab. def.16. in pr. C. d. prob.) *neceſſariò intra terminum fieri debeat; Aliàs probatio facta irrita erit* Maſcard. d. quæſtion.17. num.32. Pruckm.1. conſil.9. num.25. & Doct. commun. *Qui terminus probatorius, quatenus*

tenus currat, habet Mynſ.2.obſ.99. *Denique probatio regulariter usq. ad cauſæ concluſionem admittitur. Vbi enim in cauſa concluſum eſt, actorum productioni finis imponitur* Maſcard.d.q.17.num.43.& Dd.comm. *Quod fallit quoad probationem per ocularem inſpectionem faciendam* Roſent.12.de F.19. n.50. *& in caſibus, quos perſequitur* Marant.in Specul.t.d.cauſ.concluſ.& Maſcard.d.q.17.n.45.cum ſeqq.

26. Hoſt. in ſumm. n.3. d.probat. Maſcard.d.probat.vol.1.q.2.num. 24. Oldend.d.probat. rub. Quid ſit probatio. *Et omnino apparet, ideo probationes ſuſcipi, non ut adverſario (ipſi enim nunquam ſatis probaretur, ſi maximè quis ipſum ſolem pro oſtendenda veritate in manibus gereret juxta* Oldend. ibid.) *ſed ut judici oſtendatur verum eſſe, quod adverſarius negavit, & hactenus inter litigantes controverſum eſt.* Mynſ.ad rub.num.11. d.prob. *Et ſit utique judici fides, ſimul ac probans legitimis probationum generibus uſus. Vt tamen judex arbitretur, quid & quantum probationi factæ tribuere debeat* l.3. §.1. d.teſt. *Quo ſenſu probationes arbitrarias eſſe rectè dixit* Gutierrez.3.pract.Q. 12.num.12.& Q. 96.n.8. & ibi Doctor. adde Menoch. caſ.90. *Quomodo autem arbitrari debeat, prudentis judicis diſcretioni relinquendum eſt, certa regula definiri non poteſt. Interim ad hoc in dubio attendet, ut teſtes rei, actoris teſtibus præferat* c. ex literis.& ibi Mynſ. extr. d. teſt. Maſcard. d. q.17. num.ult. *nobiliores ignobilioribus teſtibus anteponat* Menoch. d. caſ.90. n.8. *maſculis plùs quàm fœminis tribuat* Farin. q.59. num.49. *plùs teſtibus, quàm inſtrumentis credat* Nov.73.c.3. *Quod tamen controverſum eſt. Vide* Mynſing.4.obſervat.39. Gothofr.ad l.15. Pac.ibid.& Dd. Cod. d. fid. inſt. Morl.in d.præmiſſ.n.7.cum ſeqq.

27. l.10. §.f. d.edend.l.6.l.14.& paſſim d. prob. *Quod intelligendum eſt procedere, ſiquidem judex probationem factam ſufficientem putaverit. Quando autem probatio facta ſufficiens ſit, ipſius judicis diſcretioni* Dd. commun. *rectè committunt* arg. l.3. §.1. & ſeq.de teſt. *Vt facilè appareat, ſi ipſi aliud conſcientia dictet, & aliud acta & probata contineant, ipſum non acta & probata, ſed potiùs conſcientiam ſequi debere, ſiquidem omnino pronuntiare debeat* Vaſq. 1. ill.cont.14. *Diſſ.* Lanfr.ad c.Quoniam.c.10.num.9. Natt. conſ.276. num.ult. Specul.d.ſent. §.5. n.1. Jac.de Belviſ.3.pr. crim. 21. Covarr.1. reſol.1.nu.6. Pacian.1.d.probat.4.num.7. Cacher. deciſ.1.num.43. & vulgò Doctor. *Vbi non diſtinguendum cum* Cyn.in l.un.num.3. C.ut quæ deſ.adv. Guid.Pap.deciſ.29. Natt.conſ.275. in pr. Ant.Fab.def.7. C. de ſentent.præſ. prætor. *inter ſuperiorem & inferiorem judicem, ut ille ſecundùm conſcientiam poſſit, iſte ſecundùm acta judicare debeat. Simpliciter tenendum*

dum nunquam eum condemnandum esse, quem judex revera novit sive actione, sive accusatione iniquè pulsari. Quanquam hanc controversiam lubentiùs intactam relinquere malim. Utcunque sit: Nos illud teneamus, quòd in dubio judex semper secundùm acta & probata judicare debeat. Proinde si actor intentionem suam plenè probavit, neq; à reo rursus elisa est, judex actori reum condemnabit. Quod si reus duobus vel tribus testibus convictus sit, & judex eum innocentem sciat, judex condemnatione supersedere debeat Chartar. in præfat. tr. d. exec. sent. capt. bann. n. 29. *Quod si actor nihil probavit, ut maximè reus nihil præstiterit, reus absolvendus est definitivè* l. qui accusare. C. d. edend. c. ult. §. ult. extr. d. jurejur. Covarruv. 1. resol. 1. num. 8. Trentacinq. d. probat. res. 2. num. 2. Morla in præmiss. t. d. fid. inst. num. 59. *ut propterea ab actore super illa causa rursus conveniri non possit* §. 5. J. d. except. Trentacinq. d. res. 2. num. 15. & Dd. ferè commun. omnes. *Tum demum reus repeti potest, ubi saltem ab observatione judicii seu instantia absolutus est* l. 13. §. & siquidem. & ibi Dd. C. d. jud. *Id autem quando factum videatur, aut fieri debeat, videre est apud* Covarr. d. num. 8. & Trentacinq. d. res. 2. *Idem est, si actor minùs quàm semiplenè probasset. Nam adhuc reus absolvendus est* Trentacinq. d. res. 2. num. 20. *(Quanquam, si circumstantiæ suadeant, juramentum purgationis deferendum esse, id in causa etiam civili deferri reo possit. Quod fortasse alibi persequemur diligentiùs) Aut utriusq; probationes forent æquales. Adhuc enim reus absolvendus est, nisi forsan judici diversum visum fuerit ob causam in ipsa sententia exprimendam* Trentacinq. ibid. num. 23. cum seq. *aut pro actore præter parem probationem qualis qualis præsumtio militet* Trentacinq. d. n. 24. in f. *Ubi autem semiplenè probatum fuerit, juramento suppletorio locus est. De quo in* disp. præced. *latiùs.*

28. l. pen. C. d. arb. l. jubemus. C. d. liber. caus. c. præsentata extr. d. test. *Quod quoad instrumenta & confessionem factam* Dd. commun. *agnoscunt juxta* Trentacinq. d. probat. res. 1. num. 14. ℣s. primus. *Idem de testimonio etiam non publicato dicendum quoad appellationis aut simile judicium* Trentacinq. ibid. num. 14. ℣s. hæc conclusio. *Aliud obtinet, si prima instantia foret peremta, & causa post ad novam instantiam devolveretur. Quo casu verius esse putat ibid.* Trentacinq. d. num. 14. *quasi testimonium non publicatum non probet in nova instantia* per c. cum causam extr. d. test. *Plura, quæ huc spectant, ibidem apud* Trentacinq. *per discursum inveniuntur.* adde Gilhaus. in arb. civil. c. 6. §. 13. God. cons. 49. *Tantùm videndum, an probationes pro informatione judicis factæ postea in ipso processu probent? Quod negat* Natt. cons. 394. num. 20. per l. qui ultimo. d. pœn. juncta l. fin. C. d. accusat. *Quid si testifi-*

testificationes coram arbitro receptæ sint, an in alio judicio fidem faciant? Affirmat Natt.d.conf.num.21. *ubi tamen aliud observari in arbitratore dicit.* Menoch. conf.367. n.21. *Et hanc controversiam latiùs deducit* Lanfranc. ad c. Quoniam. c.8.n.35. *Quid si testes recepti sint in summario judicio, an in plenario fidem faciant? Negat* Natt.d.conf.num.21. *Diss.* Menoch. d. conf. num.21. *Et illud brevibus hîc tangendum, quòd testes examinati in judicio civili fidem non faciant in criminali* Farin. conf.75.num.7. *Quòd acta coram judicio seculari probent etiam in Ecclesiastico,* Menoch. conf. 367. numer.25. & seqq.

29. *De quo omnino sunt consulendi* Lanfr. ad c.Quoniam.c.8.n.40. Specul.d.test.§.ult. Jas.ad Aut.jubemus.n.5.& seq.C.d.judic. Gail.1.d.P.P. 18.num.3.

De Præsumtionibus.

VI. Hucusque de probationibus in genere; Proximum nunc erat, ut probationum species subjungeremus. Nos tamen priùs de præsumtionibus agemus propterea, quòd ab onere probandi relevetur, pro quo præsumtio militat 30. Est autem præsumtio 31, (alio nomine conjectura nuncupata 32) rei controversæ ex aliis positis adducta demonstratio 33. Quam vulgò in varias species distinguunt. Rectiùs tamen est, si nullas agnoscamus. Indicia demum sunt varia, ex quibus præsumtiones desumuntur. Sed inde ipsæ præsumtiones distinguendæ non fuerunt 34.

30. *Sanè videbatur post absolutam genericam probationis considerationem, statim ad probationis species descendendum esse. Quod & non neminem* Dd. *in processu suo fecisse constat, & fortasse nec improbandum est. Veruntamen cùm diximus quasi obiter* supra ad num.13. *affirmantem ab onere probandi sublevari, si pro ipso militet præsumtio, facilè liquere potest, cur probationis speciebus materiam præsumtionum præmittere voluerimus. Nimirum, quòd testium, instrumentorum &c. ratio in judicio non habeatur, quàm ubi actoris intentio præsumtione subnixa non est.*

31. *Quasi priùs sumtio dicta* Duar. ad t.d.probat.c.5. *Verbum enim præsumere significat aliquid antè sumere & præcipere. Vt sit præsumere hîc cogitatione quasi præcipere rem ita esse, prout asseritur esse, priusquam alia de ea re probatio*

batio certa allata fuerit Donellus d. probation. cap. 3. in princ. Menoch. 1. præſumtion. 7. num. 4. Et convenit hæc notatio notato quàm apprimé. Nam omnis præſumtio modò neceſſariò, modò veroſimiliter, modò languidé oſtendit rem ita ſe habere, quomodo accidiſſe dicitur, usq; dum diverſum oſtendatur. Quod pòſt ex adductis exemplis clariùs conſtabit.

32. l. 47. d. donat. int. vir. & ux. Vocatur etiam à Quintil. præſumta opinio, â Tacit. præſumta ſuſpicio, referente Duar. d. c. 5. Vocatur item indicium in l. ſi qui 34. C. d. adult. quantumvis inter hæc & ſimilia verba differentia conſtituatur Menoch. 1. præſumt. 7. Plerumque tamen præſumtionem à ICtis per verba videtur, intelligitur, creditur, exiſtimo, conjectura eſt, arbitror & ſimilia ſignificari notat idem Menoch. 1. præſumt. 10. Quod contingenter verum eſſe agnoſco, abſoluté verum eſſe nego. Imò & ſæpiſſimé illa verba deciſivé ponuntur, quemadmodum hinc inde in jure obſervare eſt, ut præſumtionem non niſi pro ſubjecta materia denotare poſſint.

33. Aliter quidem, ac nos facimus, præſumtionem Hoſt. in ſumm. num. 1. de præſumt. Cujacius in parat. & ibidem Weſemb. n. 14. d. probation. Mynſing. ad rub. num. 23. extr. eodem & paſſim Dd. deſcribunt. Spec. d. præſumt. §. 1. ita illam deſcribit, quòd ſit argumentum ad credendum unum factum, ſurgens ex probatione alterius. Et fortaſſe non improbabiliter. Nos tamen voluimus præſumtionem per demonſtrationem delineare. Et certé, qui præſumtionem allegat, intentionem ſuam veram eſſe demonſtrat. Sed & demonſtratio probationis genus eſt, ut propterea & præſumtionis genus eſſe poſſit & debeat. Sané præſumtio probatio non eſt. Imò ab onere probandi ſublevatio veriùs eſt. At interim rem veram eſſe, ut narratur, oſtendit. At hoc non directò, quod probationis proprium eſt, ſed obliqué ſaltem. Quod & nos intendimus, quomodo hanc demonſtrationem ex aliis poſitis deſumi dicimus. Nempe ut oſtendamus, præſumtionem rei controverſæ non directò fidem facere, ſed per bonam conſequentiam, quatenus tale aliquid ſupponimus, ob quod intentio noſtra, ſi non neceſſariò, ſaltem veroſimiliter aut probabiliter vera dici debeat. Fac, Mævium Sempronium furem appellaſſe, & ob id ipſi actionem injuriarum moveri. Negat Mævius, ſe Sempronio injuriam intuliſſe. Allegat Sempronius in ſe Mævium injurioſa verba effudiſſe, & ob id quoque injuriam contraxiſſe. Hîc dicemus actoris intentionem fundatam eſſe propterea, quòd ex verbis injurioſis injuria admiſſa præſumatur l. ſi non convicii. Codic. d. injuriis. Maſcard. concluſ. 993. num. 6. & Doctor. comm.

34. Varias præſumtionis ſpecies recenſet Hoſt. in d. ſumm. n. 2. cum ſeq. Specul. d. præſ. §. 2. num. 1. & ſeqq. Menoch. 1. præſumt. 2. Weſembec. in parat. num. 14. d. probation. Vterque tamen dicit illam diviſionem communiter

niter receptam eſſe, quâ præſumtio alia ſit juris & de jure, alia juris tantùm, alia denique hominis tantùm. Hominis præſumtionem rurſus diſtinguit Mynſing. ad d. rub. num. 36. *in temerariam, probabilem & neceſſariam, ſive vehementem, violentam & apertam. Et fortaſſe illæ traditiones non temere repudiandæ ſunt. Quanquam* Mynſing. *ſubdiſtinctionem expreſſé rejiciat* Menoch. 1. præſumt. 5. num. 14. *Adhuc tamen certum eſt illam præſumtionis diſtinctionem, quoad verba, juri incognitam eſſe. Rem ipſam ſubeſſe non negandum fortaſſe eſt, ut propterea & hæc diſtinctio quoque tolerari poſſit. Nihilominus malim unicam ſaltem præſumtionem agnoſcere, ſed quæ ex diverſis indiciis deſumatur. Et eſſe indicia ab ipſa præſumtione ſegreganda, apud dextré Philoſophantes faciliùs obtinuero. Quippe à cauſa effectus diverſus eſt, ut quæ ejus propria ſunt, ſi huic tribuas, aberrare videaris. Quicquid fuerit, mihi placet hoc modo rem digerere.*

VII. Indicium 35 in genere eſt vel neceſſarium, ſeu indubitatum, vel veriſimile ſeu probabile, vel leve ſeu dubium & incertum. Neceſſarium illud voco, quod eodem modo ſemper ſe habet, & ob id rem neceſſariò arguit 36. Quò ſpectant demonſtrationes Apodicticæ 37. Item quæ ex humanis principiis 38 aut ipſa natura 39 à loci diſtantia 40, deſumuntur infallibiles demonſtrationes.

35. *Indicium quid ſit, non conſtat inter* Dd. *veluti apud* Bocer. d. quæſt. c. 3. num. 14. *videre eſt. Sed nec neceſſum eſt, in ejus definitionem anxiùs inquirere. Satis eſt, ſi dixerimus eſſe notam, ſignum, argumentum &c. oſtendens rem ita ſe habere, prout intenditur. Et eſt hæc deſcriptio inſtituto apprimé quàm conveniens. Sed & uſitatâ loquendi ratione ſatis confirmatur, ut in ejus aſſertione prolixiores eſſe non debeamus.*

36. Menoch. 1. præſ. 3. in pr. Duar. d. probat. cap. 4. Bocer. d. c. 3. n. 18. & paſſim Dd.

37. *De quibus paſſim Logici in Topicis. Vt hîc proſequamur, ab inſtituto noſtro alienum eſt.*

38. Menoch. 1. præſ. 3. num. 2. *Veluti quòd indubitatum adulterii indicium ſit, ſi quis nudus cum alterius uxore nuda in lecto repertus eſt* c. literis 12. d. præſumt. Hoſt. in ſumm. n. 2. in f. de præſumt. Specul. d. §. 2. num. 3. Roſr. libell. jur. pontif. p. 7. rub. qualit. ſit proced. quand nem. cont. invenit. num. 3. Bocer. d. c. 3. n. 18. p. 86. in f. cum ſeq. *Quod ita demum admitto, ſiquidem pluries ſic repertus ſit. Quòd ſi ſemel tantùm repertus eſſet, neceſſa-*

rii

riò adulterium perpetratum esse non præsumerem. Quomodo exaudio doctrinam Menoch. 5. præsumt. 41. num. 11. cum seqq. *Minùs admitto, ut propter osculum, aut papillarum factam contrectationem adulterium admissum necessariò concludi possit, secùs quàm* Covar. d. Sponf. p. 2. cap. 7. §. 6. num. 3. Mascard. concl. 64. *voluisse videntur. Nec copulam probari putat* Natt. conf. 559. n. 2. *si quis inventus sit solus cum sola in secreto loco, vel in eodem lecto tangendo, amplexando, & osculando. Sic filium mariti non esse necessario indicio est, si is filio recens nato per multos annos abfuit, aut propter adversam valetudinem uxori debitum maritale exhibere non potuit* arg. l. 6. de his, qui sui vel alien. jur. Gail. 2. observ. 97. num. 16. & n. 20. & passim Dd. adde omnino Mandell. Alb. conf. 293.

39. *Ut puta; si marito mortuo uxor post mensem undecimum pariat, indubitaté præsumitur ipsam cum alio post mortem mariti consuevisse* Alc. reg. 1. præs. 40. Menoch. q. arb. 80. n. 40. & seqq. *Sané ex* Plinio 11. *refert.* Gell. 3. noct. Att. 16. *mulierem etiam* 13 *mense enixam esse. Sed id, si verum est, notabile est, ad consequentiam trahi non debet. Quòd ex Medicis & jure nostro constet, partum ad summum mensem* 11 *à conceptionis tempore computandum attingere, ipsum nunquam excedere* l. 3. §. ult. de suis & leg. N. 39. c. 2. And. Rauchb. 2. q. 24. num. 48. *Secundùm quam sententiam pronunciatum esse notat* Beust. in l. 3. num. 36. de jurejur. *Quantumvis ibid subjungat, judicem optimé facere, si ad circumstantias attendat. De partu legitimo vide* Mynf. 6. obs. 40. Arumæ. 2. decif. ult. *& in specie de undecimestri partu latissimé disputat* Alphonf. à Caranz. d. part. c. 14. *Si necessariò concludi traditur, virginem non esse, quæ in mammis lac habeat* Duaren. 1. disp. 27. Hiltrop. 3. processf. 24. num. 22. *Aliud tamen voluit* Menoch. 1. præs. 3. n. 4. Bocer. d. quæstionib. c. 3. n. 18. *Et hæc fortasse opinio præferenda est. Quanquam ego hanc rem libentùs Medicis committere velim.* Conf. Alb. Gentil. 7. d. nupt. 9. *Sic necessariò asseritur, quòd virgo fuerit, quæ defloratæ virginitatis esse dicitur* Mandell. Alb. conf. 692. num. 2.

40. *Ut si tu exhibito conscripto instrumento intendas, me tibi* 16 *Maji Anno* 1656. *Romæ* 100 *promisisse, & ego ostendam, me illo ipso die Noribergæ fuisse, jure propter loci distantiam præsumitur instrumentum exhibitum falsum esse* l. optimam. C. d. contrah. stipul. Hiltrop. 3. proc. 24. num. 22. Duar. d. c. 4. & passim Dd. *Nisi si replicetur idem mecum accidisse, quod de beato Arigio refert* Host. in summ. n. 2. col. (mihi) 530. d. probat. *Quanquam id non facilé concedendum sit.*

VIII. Ve-

VIII. Veroſimile indicium eſt, quod non neceſſariò, verùm probabiliter ſaltem arguit 41. Cujusmodi indicia ſunt varia, infinita, & talia, ut ad certa genera revocari nequeant 42. Sufficiat, ſi quaſi exempli loco dixerimus, ea â natura 43, ſexu 44, ætate 45, patria 46, moribus 47, rei nativâ qualitate 48, ſitu 49, partu 50, deſumi.

41. Duar. d. probat. c.5. Alciat. tr. d. præſ. p.3. num.1. Menoch.1. d. præſ.4. & paſſim Dd. *Qualia ſunt, quæ Logici* εἰκότα, Dd. *præſumtiones juris, item indicia propinqua &c. appellitant, & non neceſſariò, neq; abſolutè, verùm hactenus ſaltem demonſtrant, usq; dum de contrario doceatur.*

42. Oldend. in tr. d. probat. p. (mihi) 367. *Vbi nominatim ſubjungit materiam præſumtionum ex præſcripto certarum regularum tractari non poſſe. Fortè notans* Alciatum, *qui univerſam præſumtionum materiam tribus regulis includere voluit in* tr. d. præſumt. *Nihilominus* paſſim Doctor. *ſumma genera præſumtionum conſtituêre, veluti apud* Specul. d. præſumtion. §.1. & ibidem in add. Bald. & Menoch. 1. præſumtion. 13. *videre eſt. Sed & ipſorum traditiones improbat* Menoch. *Ipſe opinatur ibidem* num. ult. *omnes præſumtiones ex perſona, cauſa, facto, dicto, non facto, non dicto deſumi poſſe. Verùm nec hoc omnino ſufficiens videtur. Sunt enim caſus humani & facta infinita, ut impoſſibile ſit certis cancellis includi.*

43. *Vnde quilibet præſumitur ſanus, non ægrotus, ut é converſo ſemel ægrotus deinceps talis præſumitur, ſi modò morbus ſit durabilis* Alciat. reg.2. præſumtion. 19. Menoch. 6. præſumt. 44. & Doctor. magis comm. *Vnde præſumitur quis ſanæ mentis, non inſanus, non furioſus, non demens* l. ne codicillos. 5. Codic. d. Codicil. Menoch. 6. præſumt. 45. num. 18. & ſeq. Joſephus Ludovic. 1. deciſ. 1. num. 10. *Vt é converſo olim furioſus & hodie furioſus præſumitur* Alciat. reg.2. præſumt. 18. *Vtique ſi fuerit continuus, neque intervalla habuerit, aliàs pro ſanò habendus erit, quemadmodum id* Alciat. ibid. *declarat, & contra alios verum eſſe defendit* Menoch. d. præſumt. 45. num. 59. cum ſeqq. *Hinc quæſitum eſt, an, ſi furioſus dilucida intervalla habeat, actus ab ipſo factus valeat, tanquam à prudente factus?* Menoch. d. præſumt. 45. num. 63. *opinatur adhuc præſumendum eſſe, ipſum etiam tempore actus celebrati fuiſſe furore correptum, præterquam ſi probetur ipſum illo ipſo tempore, quo actum expedivit, recta etiam ratione uſum eſſe* 1. *quia furor ſui naturâ præſumitur per-*

petuò durare 2. quia dilucida illa intervalla sint per accidens, & qui accidens adducit, probare debeat l.5.§.1. Qui satisdat. coguntur. Tum demum pro actu pronunciandum putat ibidem num.66. quoties actus bene gestus esset, ut ostendat illum furiosi actum non esse. Ego opinor, neque traditionem illam veram, neque limitationem necessariam esse. Nam aut actus ille non valuit, aut valuit, prout à furioso processit. Si non valuit, inde non valuit, non quia agens furiosus fuerit, sed quia substantialia negotii defuerint. Quomodo sive præsumas ipsum dilucida intervalla habuisse, sive non habuisse, indistinctè verum est, actum non subsistere, utpote substantialibus suis destitutum. Quod si valuit quoad sua substantialia, & tantùm dubitatur, utrúmne inde subsistat, quia agens aliquando fuerit furiosus, cujus tamen indicium ex actu sumi non possit, indistinctè dicendum est, actum tanquam ab illo, qui dilucida intervalla illo ipso tempore habuisse præsumatur, factum valere. 1. quia ipse actus demonstret agentem recta ratione usum esse. Et propterea etiam sequitur, quòd, qui in testamento tali se fundat, probare non teneatur testatorem ratione usum fuisse, sed quòd onus probandi in adversarium rejici debeat, si maximè in hoc puncto nihil certi statuat Specul. de probat. §.1. num.19. 2. quia præsumtio, quæ ex furore cœpto oriri posset, contrariâ præsumtione, quæ in dilucidis intervallis fundatur, facilè enervetur. Atq; ita etiam tenet Mynſ.2. obſerv.41. 3. Deniq; quòd unumquodq; facilè ad primam naturam redeat, adde Joseph. Lud. d.decis.1. numer.11. cum seqq. Vnde & virgo, seu quæ in statu virginitatis est, præsumitur incorrupta Menoch.6.præsum.89. in pr. adde Pacian.2.d.probat.2. item ad generandum habilis & ideonea Menoch.6. præsumt.90. Vnde & præsumitur quis sibi suisq; consulere l.9.d.probat. se suosq; amare Menoch.6. præsumt.56. cum seq. Ex quo principio opinor Salomonem pronunciasse 3.Reg.3. c.afferte.2. extr.d. præsumt. in status quæstione mota ejus uxoris filium esse, quæ ipsum in partes secari nolebat. Quemadmodum ex eodem principio & alius judex, quisquis ille fuerit, rectè judicavit, ipsum legitimum filium esse, qui, reliquis tela in prætensi patris demortui pectus figentibus, maluit hereditate abstinere, quàm ut ingratus dilecti membra parentis jaculis peteret Meland. jocos.256. Vnde præsumitur solemnitas necessaria intervenisse in actu, ubi ab eo celebrato decennium præteriit. Quod latissimè persequitur Ant.Gabriel.d.præs.concl.1.

44. Puta. Quòd fœmina præsumatur avara Rosbach. in processſ.t.64. num.11. juris ignara l.9. in pr. d.juris & fact.ignor. timida & meticulosa Doctor. ad l.1.d.quæst. mutabilis & inconstans Menoch.6. præs.37.n.42. cum seq. Quòd fœmina prior mare mori præsumatur Specul. de procur.§.1.n.2.vers. vigesimo quinto.

45. Hinc

45. *Hinc est, quòd nemo præsumatur vivere ultra 100 annos* Bald. in l.proponebatur. num.3. d. jud. *Quòd senex præsumatur æger & infirmus, saltem si 70 annum excesserit* Alciat. Reg.1. præs. ult. num.3. *Quam opinionem simpliciter sequor. Nam, quòd* Menoch.cas.60.num.10.& 6. præs.46.num.22. *existimat &* Rutg. Ruland.2. d. Commiss.2.cap.5.num.6. *maximè probatur, tum demum senem pro infirmo habendum esse, quando illi negotio, de quo agitur, non magis quàm valetudinarius præesse possit, non facilè admittendum videtur. Neque enim illa doctrina rem expedire videtur. Nam, si quæram, quando senex æquè cum infirmo negotio expediendo non sufficiat, id aut ex communi hominum natura, aut ex ipsis individuis æstimandum erit. Quicquid admissum fuerit, semper tamen manet, illam decisionem rem non expedire. Vt melius sit hac in re* Alciat. *sequi, præsertim cùm ejus ætatis homines ita marcescere videas, ut neq. pes, neque manus officio satisfacere possit. Hinc est, quòd homo ad 100 annos vivere præsumatur juxta* Dec.cons.204.num.4. Pereg.1. cons.26.n.26. Beust.in l.admonendi. num.1108. d. jurejur. & Dd. comm. *A qua doctrina meritò discesserunt* Coras.5. miscell.18. Covar.2. resol.7. num.6. Menoch. de adipisc.poss. rem.4.n.667. cum seqq. & 6. præs. 49. n.3. cum seq. text. est in Psalm. 90. vers.11. *Hinc est, quòd quilibet præsumatur major* glòss. in c. in præsentia verb. secundæ. d. probat. *Imò minor potiùs juxta* Accurs. in l.de ætate.verb. probandum. in ff.d.min. *Verùm neutra præsumtio fundamentum habet. Rectiùs est, ut dicamus, quòd is, qui ætatem sive minorem, sive majorem allegat, eam probare debeat* Joseph.Ludov.1. decis.56. vide Menoch.2. præs.50. Specul.d. act. n.4. Pacian.2.d.probat.24. *Hinc est, quòd in minore præsumitur error & ignorantia juris* l.9. in pr. d.jur. & fact. ign. Alciat.reg.1. præs.42. Menoch.5.præs.23.n.19.

46. *Veluti quòd præsumamur patriæ optima quæq. cupere* Alciat.reg.1.præs. 37. Menoch.5. præs. 12. *Quòd patriis moribus quilibet præditus præsumatur* l. 31. §.21.d. ædil. ed. Pet.Gregor. 4. d.repub.4. num.2. & passim ibid. *Quo sensu Apostolus Cretenses vocabat mendaces* Donell. d.ædil.ed.c.3. p.(mihi)193. adde Farin. q.47.n.278. Alex.ab Alex.4.gen.14.

47. *Puta, quòd quilibet præsumatur bonus, non malus,* Mynsi. ad c.54.n.11. extr. de test. Farin.q.47.num.277. Menoch.5.præs.1.*quicquid etiam* Guiliel. Alumen. apud Host. in summ.n.3.col. (mihi) 585.d.præs. *voluerit. Notabiliter sanè inquit* Farin. d. num.277. *quòd unusquisq. etiam carnifex, & omnis alia persona de mundo in suo exercitio in dubio præsumatur bonus. Hoc tamen fallit, si de tertii præjudicio agitur* Zuchard. in l.ult.n.102. C.d.edict. div. Had.toll. Dec.cons.528.num.3. *Quòd quilibet præsumatur potiùs bonum,*

quàm malum agere Gail.1.de P.P.5.num.7. *Quòd semel malus factus, deinceps malus semper habeatur* c. semel malus. d. R.J. in 6. ibique Peck. Alc. reg.2. præs.7. Menoch.5. præs.32. *Quòd semel perjurus, semper perjurus præsumatur* Mynf.ad rub.n.35. extr. de prob. Peck.ad c. semel malus. num.2.d.R.I. *Quòd mendax in uno, præsumatur in cæteris mentiri* Natt.cons.59.n.16. *Quòd semel bonus repertus, deinceps talis præsumatur* Alc.reg.2. præs.8. *Quòd delictum non præsumatur* Menoch.5. præs.35.num.8. *Quòd nemo deliquisse præsumatur* Menoch.5.præs.2.Wes.cons.44.n.35. & seq.

48. *Cujusmodi est, quòd quælibet res præsumatur libera & servituti non obnoxia* l.8.& l.9.C.d.servit.& aq. SchneidW.ad §.f.n.1.J.de servit.rust. & urb. præd. *Quod tam de rustico, quàm urbano prædio verum pronunciat* Gail.2. obs.69.num.2. *per rationem, quòd servitutes non habeant causam naturalem, cùm sint contra naturam* l.4. de l. & l. §. jus autem. l. d. jur. nat. gent.& civ. *Quòd res non feudalis, sed allodialis præsumatur* Alciat. reg. 2. præs.3. Afflict.in c.1.num.68. ex quib. caus. feud. amitt. Hart. Pistor.2. q.39.n.2. Gail.2. observ.69.n.4. Mynf.5. obs.25.num.1. *etiamsi quæstio sit de Principatu, Comitatu, Baronatu* Cravett. cons. 662. n.11. Menoch.3. præs.91.num.8.cum seq. Sixtin.1. de regal.4.n.62. cum seq. *vel jurisdictione* Rosenth. 10. de F.43.n.27. *vel res à tertio possessa intra fines feudi vel territorium feudale sita sit* Rosenth.12. de F.14.n.25. & seq. *vel is, qui se agnatum vel successorem contendit, rei possessionem occupaverit* Rosenth. 10. de F.41.num.103. *Quòd res semel feudalis facta, deinceps etiam feudalis præsumatur* Rosent.12.de F.14.n.31.

49. *Sic de territorio esse præsumuntur, quæ intra territorii fines sita sunt* l.1. §.cùm urbem. d. off. præt. urb.l.pupillus.§.territorium.de V.S. Cravet. cons.673.n.1. Gail.de pignorat.c.8.n.ult. Georg. Everh.1. cons.47.n.11. Paurmeist.2.de jurisd.9.n.20.Reinck.d.reg.sec.& eccles.lib.1.cl.5.c.1.n.24. & mult.seqq.

50. *Veluti quòd mariti filius sit, quem uxor peperit, de quo vide omnino* Gail.2. obs.97.& Grev.2.concl.92.

IX. Indicium denique incertum est, quod multis modis fallere potest, aliquando tamen rem ita se habere ostendit 51. Quale est, quod à patre ad filium concludendo 52, ab aquæ proba 53, quam vocant, aut effusione sanguinis corporis occisi 54, aut privata scriptura debitoris 55 desumitur.

51. Nega-

51. Negat quidem Bocer. d. quæst. c. 3. num. 19. *dubium & incertum seu leve indicium esse. Diversum tamen ratio communis efflagitare videtur,* & vulgò Dd. *tanquam indubitatum admittunt. Omnino rectè propter* text. in l. 4. l. 29. §. ult. d. probation. *quemadmodum eas explicat* Duaren. ad tit. d. probation. cap. 6. *adde* Menoch. 1. præsumt. 5. & cas. 270. numer. 20. & seqq.

52. *Vt qualis pater, talis filius. Præsumitur enim patri filius similis* Accurs. in l. quod si nolit. §. mancipia. d. ædil. ed. Peck. in c. semel malus. n. 5. d. reg. jur. in 6. Farin. q. 49. n. 279. *Verùm* Menoch. 6. præs. 58. nu. 10. *illam præsumtionem levem vocat, seu quæ ex incerto & dubio indicio descendit. Quod sequi malim. Heroum enim filii noxæ proverbio dicuntur. Sed & Horatius dixit; Ætas parentum pejor avis tulit Nos nequiores, mox daturos Progeniem vitiosiorem. Deniq; à pessimis parentibus optimi sæpe liberi nascuntur. Huc etiam referri debet* l. 10. C. d. prob. *Videlicet quòd leve saltem indicium sit, si quis ideo se ingenuum dicere velit, quia parentes ipsius fuerint ingenui. Quemadmodum propterea nemo servus dicendus est, quia ipsius frater forsan aut mater servilia ministeria faciant* l. 22. Codic. d. probat. *Huc etiam referri potest, quòd ejus filius esse credatur, cujus faciem repræsentat recens natus infans, de quo vide* Coras. 2. miscell. 22. *Et de hac similitudine eleganter disserit* Alph. â Caranz. d. part. cap. 20.

53. *Varié quidem de hoc indicio quæsitum est. Et nominatim* Scribon. *& ipsius assertor* Jacob. Rickius *tradiderunt ipsam pro saga habendam esse, quæ in aquam projecta submergere non potuit. Cordati tamen ipsis passim contradixerunt, imò periculosum esse, si quis ob tam fallax & incertum indicium statim pro mancipio Diaboli habendus sit, veluti* Heig. 2. q. 39. num. 59. *& novissimé* Meland. in suo super hac proba confecto tract. & Bocer. d. quæst. c. 3. n. 101. *eleganter ostenderunt. Vt ob id non nisi levem aliquam præsumtionem constituat aquæ proba. Idem etiam de aquæ frigidæ, aquæ ferventis, aquæ Zeli, ferri candentis, duelli & sortis indicio statuendum est. Imò id hodie plané sublatum est* c. monomachia 2. q. 5. c. 2. c. f. d. purg. vulg. c. 8. d. purg. can. *ut dubitandum non sit, quin, si aliquam, levem saltem præsumtionem pariat. Sané olim ejusmodi indicia fuisse videntur quasi indubitata. Sed hoc, quanto cum hominum periculo conjunctum fuerit, Pontifices demum cognoverunt, ubi ejusmodi indicia tanquam fallacia plane é foro exstirpanda esse piissimé sanxerunt. De qua re plura desiderans adire potest* Cujac. 1. F. 1. §. si autem controversia. P. Greg. Tholos. 2. d. appell. 19. Forst. 2. de jurisd. ad l. 3. n. 119. cum seqq.

54. *Existimant quidem* Boer. decis. 166. num. 1. Menoch. 1. præsumtion. 89. num.

89. num. 128. & cas. 270. n. 16. & vulgò Dd. *quasi homicidium verosimiliter probatum sit, si occisi cadaver in præsentia de homicidio suspecti sanguinem emittat, rectius tamen est, si illam sanguinis emissionem non pro verosimili & probabili, sed dubio saltem & incerto indicio habeamus, quemadmodum novissimé docuerunt* Thessaur. decis. 173. Setser. 3. d. juram. ult. *& multis argumentis ostendere conatur* Heig. 2. q. 39. & Bocer. d. q. c. 3. num. 27. *Ratio hæc præcipua. Quòd sanguinis illius effluxio sit vel naturalis, vel supernaturalis. Si talis, ejus causa erit una & eadem, adeoq; semper cadaver, homicidâ præsente, effundet sanguinem. Id autem non fieri, testantur* Thessaur. d. decis. 173. num. 2. in f. Heig. d. quæst. 39. n. 96. cum seqq. Setser. d. c. ult. num. ult. *Itaq; relinquitur, ut sit supernaturalis. Cujus causa cùm judicis ingenium excedat, facilé apparet, talem non esse, quæ ipsum de homicida verosimiliter informare possit, ex quo nullam admittere debet probationem, nisi cujus rationem reddere queat* l. 3. §. 1. d. test. *Interim tamen putem, ejusmodi indicium ad torturam sufficere, casu quo jam antea aliunde quoq; de homicidio suspectus esset. Ista enim suspicio, cùm & suum indicium habeat, si cum hoc novo indicio concurrat, facere videtur, ut suspectus jure torqueri possit.*

55. *Nam ut notat* Bart. in l. admonendi. num. 26. d. Jurejur. *privata debitoris scriptura pro creditore levem saltem probationem facit. Intellige, si ipsi aut comparatione literarum, aut testibus non succurratur. Ratio, quòd ob metum pœnæ falsam apocham confecisse creditor non præsumatur, & de ejus veritate ex comparatione aliarum literarum constare queat, & propterea ejusmodi scriptura aliis adminiculis destituta pro creditore qualem qualem saltem præsumtionem faciat. Sic & domesticum instrumentum seu privata testatio aut annotatio ad probationem sola non sufficit* l. 5. Cod. d. probat. *Interim inde qualis qualis conjectura pro scribente nascitur* Doctor. in d. l. 5. Duaren. d. c. 5. in fin.

X. Objectum præsumtionum ex ipsis juris objectis desumi potest. Nimirum, ut omnis præsumtio vel circa personas 56, vel circa res 57, vel denique circa actiones 58. versetur. Proprium earum est, quòd in judicio allegandæ 59, idoneo tempore 60, & in controversiam vocatæ probandæ sint 61.

56. *Quò referri debet, quòd quilibet præsumatur liber, non servus* arg. l. 4. d. J. & J. *Quanquam semel servus factus, deinceps talis quoq; præsumatur* Alciat. reg. 2. præs. 20. *Quomodo, qui semel fuit subditus, etiam hodie præsumitur subditus*

ditus Menoch. 6. præſ. 62. num. 5. *De quo ſi non conſtat, in actionibus præjudicialibus ipſum pro domino vel libero habebimus, qui commodo quaſi poſſeſſionis ſive dominii, ſive libertatis ſine dolo malo fruitur* l. libertis. §. f. l. quod autem. d. liberal. cauſ. Donell. ad l. 15. C. d. prob. vide Pacian. 2. de prob. 19. & ſeq. *Quod ſi utriusq; poſſeſſio fuerit vitioſa, pro ipſo præſumtio militabit, cujus poſſeſſio ab initio fuit juſta* d. l. 15. & ibi Don. *adde* Dd. ibidem, *ubi varié loquuntur. Item huc referri debet, quòd filius præſumatur poteſtati patriæ ſubjectus. Vtiq; ſi ex legitimo matrimonio fuerit natus* l. ſi filius. d. probat. Menoch. 6. præſumtion. 55. num. 7. Foll. ad Marant. d. inſtr. prob. n. 8. *An autem quis præſumatur natus legitimus, an ſpurius, an naturalis, tractat* Menoch. 6. præſumt. 54. Surd. 1. d. alim. 10. num. 34. & ſeqq. Covarruv. de matrim. p. 2. c. ult. §. 3. Gail. 2. obſ. 97. *Item an quis civis, an forenſis præſumatur, habent* Alciat. reg. 2. præſ. 15. Menoch. 6. præſumtion. 30. *Item, quòd nemo Nobilis* Menoch. 6. præſ. 60. *aut clericus* Menoch. 6. præſ. 76. *aut alia dignitate aſcititia præditus præſumatur* Pacian. 1. d. probat. 53. num. 41. &c. *Quòd Doctor præſumatur idoneus & ſufficiens* Ruland. 1. d. Commiſſ. 14. n. 7.

57. *Veluti quòd omnis res præſumatur libera* Menoch. 3. præſ. 89. Alc. reg. 2. præſ. 1. *Vbi hoc* num. 2. ex Dd. *id adeò verum eſſe refert, ut procedat, ſi maximé adverſarius ſit in quaſi poſſeſſione ſervitutis. Quod tamen ipſi per omnia rectè non probatur. Item allodialis non feudalis* Menoch. 3. præſumt. 91. *Quòd olim dominus etiam hodie dominus præſumatur* Menoch. 6. præſumt. 62. *Quòd olim poſſeſſor etiam hodie poſſeſſor præſumatur* Covarr. in c. poſſeſſor. p. 2. §. 1. num. 1. d. R. J. in 6. Menoch. 6. præſumtion. 65. n. 1. cum mult. ſeq. Pac. in l. 16. num. 10. & ibi vulgò Dd. C. d. probat. Ant. Gabriel. d. præſ. concl. 10. *Diſſ.* Cyn. in c. ſemel malus. num. 9. cum ſeqq. d. R. J. in 6. & Donell. in d. l. 16. *Quod verum eſt, ſi quis ſe fundet in poſſeſſione propria. Secùs, ſi quis ſe fundet in poſſeſſione tertii ad elidendam intentionem adverſarii* Natt. conſ. 617. num. 10. *E converſo autem in præſenti poſſidens olim poſſediſſe non præſumitur* Menoch. 6. præſumt. 65. *Diſſ.* Ant. Fab. def. 3. num. 5. & ſeq. C. d. prob. (*Aliàs quatenus de præſenti in præteritum præſumatur, diſtinctè proponit* Trentacinq. d. præſ. reſol. 1. num. 1.) *Quòd ex poſſeſſione præterita & præſenti continua præſumatur poſſeſſio* Menoch. 6. præſumt. 66. *Quòd ex poſſeſſione dominium præſumatur contra adverſarium in rei vindicatione* Pac. in l. 2. num. ult. C. d. probat. *Quod olim voluit* Placent. *uti refert* Bart. in d. l. 2. *Verùm hoc ſolidum fundamentum non habet. Ideoq; rectiùs* Menoch. 6. præſumt. 63. *negavit poſſeſſorem dominum præſumi, etiamſi per multos annos poſſediſſet* Ant. Fab. def. 3. num. 9. C. de prob. *Quòd poſſeſſor præſumatur ti-*

tul

tulo præambulo possidere Menoch. 6. præsumt. 67. Quòd rem penes se habens præsumatur eam possidere Menoch. 6. præsumtion. 68. Quòd in reali actione absolutus pro domino rei possessæ habendus, de quo tamen eleganter discurrit Papiens. in pr. t. 20. gl. 12. num. 1. Quòd res, quæ penes defunctum fuit, ad heredem pervenerit gl. in c. 16. q. 6. Menoch. 6. præs. 74. num. 18. Quòd possessio rei, quæ apud defunctum fuit, ad heredem pervenerit Bart. in l. 13. §. ult. num. 4. d. acq. poss. Francfurt. 1. var. cons. â Kirchoff. edit. 32. n. 39. Menoch. d. præs. 74. n. 17. cum seq.

58. Quò spectat, quòd pro judice & processu præsumatur Menoch. 6. præsumtion. 67. Imò pro rectitudine processus non præsumi, habet Chartar. in præf. tr. d. execut. sent. capt. bann. n. 103. Quanquam ibid. n. 38. & seqq. teneat præsumi pro judice officio suo rectè fungente. De qua præsumtione vide omnino Wesembec. cons. [?]n. 7. col. 332. & Alciat. reg. 3. præs. 9. Quatenus pro sententia præsumatur, habet Menoch. cas. 4. Lanfr. ad c. Quoniam. in pr. n. 24. & seqq. de prob. Huc referendum, quòd judex jurisdictionem non delegatam, sed ordinariam habere præsumatur Prosp. Caravit. ad rit. mag. Cur. 295. nu. 24. Vincentt. de Anna alleg. 632. & Dd. ibid. relat. Alia huc facientia Menoch. lib. 2. præsumt. per totum latissimè tractat.

59. Circa quem passum Dd. variè distinguunt apud Pacian. 1. de probat. 12. num. 13. cum seqq. 11. Menoch. 1. præsumt. 48. num. 1. & Dd. commun. tenent præsumtionem juris & de jure, seu quæ ex indubitatis indiciis descendit, allegandam non esse. Quod mihi vero consonum non videtur. Sanè agnosco, quæ juris sunt, allegatione haut indigere. Sed nego illam præsumtionem juris esse. Imò & illa ex indicio causatur. Id autem est facti, & propterea omnino allegandum. Allegatum autem forsan tantùm operatur, ut quæ inde nascitur præsumtio allegationem non exspectet. Et in hisce terminis fortè Dd. exaudiendi sunt. Quoad præsumtionem juris, seu quæ ex verisimili indicio desumitur, idem Menoch. 1. præsumt. 48. num. 2. cum mult. seq. varios casus distinguit. Existimat enim referre, utrum illa præsumtio nascatur ex ipsius actoris facto, an adversarii, an utriusq; an nullius. Et concludere videtur, eam semper allegandam esse, præterquam si ex facto adversarii descendat. Ego simpliciter malim dicere, & hoc in casu sufficere, si solum indicium seu factum allegetur. Vt addatur, inde illam præsumtionem oriri, non necessum videtur. Quod nec ipse Menoch. diffitebitur, si verum est, quod 1. præs. 49. num. 2. scripsit, sufficere præsumtionem tacitè (id est factum, ex quo præsumtio colligi potest) allegare, præsertim cùm idem Menoch. 1. præsumt. 52. doceat, allegato præsumtionis indicio judici incumbere ex officio ipsam præsumtionem inde resultantem, tanquam quæ tota juris sit, supplere.

Deniq;

Deniq; præsumtionem hominis, seu quæ ex dubiis & incertis indiciis colligitur, allegandam esse, ait Menoch. d. præsumt.48. num. ult. *Quod verissimum est quoad ipsum indicium. Imò etiam quoad ipsam præsumtionem. Neq; enim in jure fundamentum habet, & propterea nec juris est, sed tota facti, ut si pars eam intermittat, judici non incumbat eam attendere.*

60. *Tempus hoc certum non est. Quin imò præsumtio quovis tempore allegari potest, tam in termino probationis, quàm ubi aliæ allegationes fiunt, aut in causa conclusum est* Menoch.1. præsumtion. 50. & vulgò Dd. *Tutissimum tamen videtur, ut, simul ac probandum est, præsumtio allegetur.*

61. *Quod non de ipsa præsumtione intelligendum est (illa enim plerumq; juris est, & propterea nec probationem desiderat) verùm de indicio, ex quo præsumtio causatur. Et hoc, si in dubium vocatur, probandum est* Alciat. part.3. num. ult. d.præsumtion. *tanquam quod in facto consistat. Qualia cùm non præsumantur* Menoch.6.præsumt.14. *apparet, cur indicium probandum sit. Probatur autem duobus testibus* Menoch.1.præsumtion.51. *Quod commune habet cum aliis controversiis* c.novit. extr.d.jud.

XI. Finis & effectus præsumtionis consistit in probatione 62. Unde est, quòd pro se præsumtionem habens ab onere probandi sublevetur, & id in adversarium transferat 63. Contrarium præsumtioni est, quòd contrariis probationibus elidatur 64, & una præsumtio aliam tollat & diluat 65.

62. *Utrum præsumtio propriè & exactè loquendo vera probationis species sit, prolixè disputat* Menoch.1. præs.36. cum aliquot seq. *Nos cum* Pacian.1.d.probation.8.num.3. Mascard.d.probat.quæst.10.n.37. *id negabimus. Verùm hoc ad rem non multùm facit. Sufficit, inter omnes constare, præsumtionem probationis vim habere, ut, qui pro se præsumtionem habeat, hoc ipso satis probasse videatur* Mascard.d.prob.concl.1222.num.4.& Doctor. comm. *Quo sensu* Mandos. de monitor.q.3.n.4. *rectè ait, quòd etiam per conjecturas legitimas quid constare evidenter, & evidenter apparere dicatur* text. in l.si quis locuples. §.ult.de man.test. Aret.& Bart. in l.7.in pr. d.leg.1. *Sed hoc tamen intelligendum est de præsumtione juris & de jure, & de præsumtione juris. Aliud obtinet in præsumtione hominis. Neq; enim illa probationis vim habet, sed est quoddam adjutorium probationis, ait* Pacian.1.d.probat.9.num.2. *Tantùm si vehemens fuerit, plenam fidem facere dicitur* Mynsl.ad Rub.n.30.extr.d.prob.

Quin & si hominis præsumtiones plures concurrentes conjungerentur, ut aliquando conjungi possunt juxta doctrinam Menoch. 1. præs. 40. & Mascard. d. prob. concl. 1224. *dicendum esset, illas conjunctas plenam fidem facere, ut, pro quo illæ militent, intentionem satis fundatam habeat, neq; ulteriori probatione onerandus sit. Quatenus præsumtiones & indicia in criminalibus probent, remissivé habet* Gail. 1. d. P.P. 15. num. 17. *ubi omnino vide.*

63. *Quod de præsumtione juris liquet* ex l. 16. C. d. probat. l. 12. ff. eod. *& quas magno numero allegat* Pacian. 1. d. prob. 8. num. 1. Menoch. 1. præsumtion. 33. n. 2. & Dd. commun. *Quam decisionem* Pacian. d. c. 8. num. 5. cum seqq. *procedere notat, sive præsumtio juris ex jure communi, sive juris regula, sive natura ipsa, sive etiam verisimilitudine desumatur. Et ita generaliter omnino statuendum est. In ea demum præsumtione id fallere notat* Menoch. d. præs. 33. num. 5. *quæ ex sententia, pendente appellatione, desumitur. Nimirum, quòd per appellationem sententia suspendatur, si non plané extinguatur, & propterea effectum assequi nequeat. Quod attinet præsumtionem hominis, de illa varié* Dd. *loquuntur apud* Pacian. 1. d. prob. 9. & Menoch. d. præsumt. 33. n. 9. cum seqq. *Mihi videtur res facilis, si hominis præsumtionem ex levibus & incertis indiciis æstimemus. Quo respectu verissimum est, eam onus probandi in adversarium non rejicere. Vbi autem ex verisimilibus, seu quæ rem plerumq; ita se habere, uti allegatur, arguunt (video enim & inde* Dd. *præsumtionem hominis desumere) indiciis causaretur præsumtio, non absq; ratione assereretur, eam & adversarium onere probandi onerare. Quod ipsimet* Dd. *in effectu tenere videntur. Deniq; de præsumtione juris & de jure, seu quæ ex indubitatis indiciis descendit, tenendum est, eam in adversarium onus probandi non rejicere. Neq; enim illa in contrarium probationem recipit* Pacian. 1. d. probat. 11. num. 3. & Dd. comm. *ut frustra quæratur, an adversarius oneri probationis subjiciendus sit* Menoch. d. præs. 33. n. 1. & Dd. comm.

64. *Vbi itidem distincté procedendum. Nam de præsumtione juris & de jure, seu cujus indicia sunt indubitata, communiter notatur, quòd contraria probatione elidi seu subverti non possit* Alciat. d. præsumt. p. 1. num. 4. Menoch. 1. præsumt. 60. Ant. Fab. def. 4. n. 2. C. de prob. Pacian. 1. d. probat. 11. n. 3. Trentacinq. d. præs. res. 2. num. 2. & Dd. comm. *In quam sententiam allegatur* l. 23. C. ad SC. Vel. l. ult. C. arb. tut. l. 15. §. 3. d. re jud. *Et certé non negandum est, in casu ll. allegatarum caveri, quòd in contrarium probationem non recipiant. An id simpliciter admittendum sit, nescio. Nam quod dicitur, eos ex præsumtione juris & de jure adulteros esse, qui adulterii suspecti prætensa consanguinitate se purgârunt, & postea tamen matrimonium contraxerunt, ut in contra-*

tium probatio non admittatur, non usquequaque verum esse videtur. Cur enim adhuc se ab adulterio purgare non possent, si ostenderetur mulierem ita arctam esse, ut mulier fieri non possit? Id quod & in casu Nov. 117. c.15. *valere posset. Sed hoc fortasse est, quod* Dd. *dicunt, præsumt. juris & de jure contraria probatione per indirectum facta elidi posse. Utrunq; sit: nos interim pro regula agnoscemus, quòd juris & de jure præsumtio contrariam probationem non admittat. Cujus tamen hæ vulgò redduntur exceptiones.* 1. *Quòd confessione ejus, pro quo præsumtio militat, evertatur* Alc. d.p.2. num.5. Menoch.1. præsumt.61. n.5. Pacian. 1. d. probat.11. num.4. Trentacinq. d. resol.2. n.3. Mascard. concl. 1223. num.11. *Etiam extrajudiciali* Menoch. d. præs.61. n.12. cum seqq. *Diss.* Alciat. d.p.2. num.6. cum seq. Mascard. d. probat. p.10. n.52. Trentacinq. d. n.3. vers. secundo. 2. *per 5 testes eliditur talis præsumtio* Menoch.1. præs. 63. & ibi Dd. in utramque partem. 3. *Imò etiam per 2 testes legales & probos juxta* Menoch.1. præsumt.64. *Quod an admittendum sit, nescio. Mihi non videtur.* 4. *Admittitur probatio contraria per indirectum* Menoch. 1. præs.65. Trentacinq. d. resol.2. num.5. Pacian. d. cap.11. n.37. cum seqq. 5. *per notorium facti permanentis allegatum* Menoch. 1. præsumt. 67. Trentacinq. d. resol.2. num.6. Pacian. d.c.11. n.44. 6. *per in integrum restitutionem* Menoch.1. præsumt.70. cum seqq. Pacian. d.c.11. num.49. cum seq. Trentacinq. d. resol. 2. num.7. 7. *per protestationem maturè factam* Menoch.1. præsumt.75. n.3. cum seqq. Trentacinq. ibidem. n.9. 8. *per juramentum præstitum. Quod tamen controversum est apud* Pacian. d.c.11. num.59. & Menoch.1. præsumt. 77. Trentacinq. d. res.2. num.10. 9. *per instrumentum publicum* Pacian. d. cap.11. num.56. cum seq. 10. *Si pars adversa sive tacitè, sive expressè consentiat contrariæ probationi* Pacian. d. cap.11. num.29 cum seqq. Trentacinq. d. resol.2. num.4. 11. *Si, priusquam sententia ferretur, ex tali præsumtione contrarium probaretur, quemadmodum* Felin. & *alii* apud Pacian. d.c.11. nu.46. *voluerunt. Quam opinionem meritò impugnat* Alciat. d.p.2. n.20. & Mascard. d. quæst.10. num.66. *Et si qui sunt alii probandi modi apud* Doctor. *relatos. Aliud obtinet in præsumtione juris. Illa enim contraria probatione refelli potest* Bart. ad l.16. num.13. C. d. probat. Menoch. præs.3. num.2. Carpan.1. stat. Mediolan.94. num.7. & Dd. commun. *Si modò contraria probatio fuerit efficacior, quàm usitata probatio* Menoch.1. præs. 31. n.ult. & 1. præsumt.32. n.5. Mascard. d. q.10. n.38. *Quod simpliciter vix admiserim. Referre enim videtur, utrum pro actore affirmante, an reo negante stet præsumtio. Primo casu existimem reum satis evertisse intentionem actoris præsumtione munitam, si negationem suam duobus testibus aut simili probationis gene-*

re docuerit. Vulgò enim præsumtio juris plena probatio dicitur, ut quemadmodum aliàs plena probatio, forté duobus testibus facta, duobus item testibus refelli potest, etiam hæc præsumtio possit. Vbi autem pro reo negante staret præsumtio, hic demum verum esse putarem, quasi actor gravioribus probationibus aggravetur, quàm si simpliciter reus negaret, nulla præsumtione munitus. Atque in hisce certé terminis hanc rem consideravit Pacian. 1. d. probation. 51. num. 13. cum seqq. Farin. q. 63. num. 235. cum seq. *Et tamen est ratio, cur graviorem exigamus probationem. Nimirum, quòd simpliciter negans duobus testibus convincendus. Vt propterea non sufficiat, negationem præsumtione vallatam duobus testibus convincere. Proinde vel requiremus tres vel duos excellentes testes, nunquam cum unius testis depositione actorem ad juramentum suppletorium admittemus, secuti* Pacian. d. c. 51. num. 18. cum seqq. *Deniq; præsumtio hominis, quo casu in adversarium onus probandi defert, & contraria probatione refelli potest. Et hoc quidem usitata probatione.*

65. Cothman. 1. consl. 15. num. 187. *Intellige, si alia aliá fuerit validior. Tum enim, quæ validior est, vincit debiliorem* Menoch. 1. præsumtion. 30. num. 1. & Dd. commun. *Quæ autem validior sit, eleganter executus est* Menoch. cas. 472. & 1. præs. 29. Mascard. d. prob. concl. 1225. *Quod huc referre non placet. Saltem hoc addimus, quòd numero plures præsumtiones numero paucioribus præferantur* Borchold. consil. 12. p. 184. in f. & vulgò Doctor. *Quò spectat, pro bona fama deponentes testes quòd præferantur iis, qui malam famam astruunt, etiamsi sint pauciores numero* Freh. 2. d. fam. 10. num. 31. *ubi ad similia infert* num. seqq. *Item quòd faciliùs vitium quàm virtus probetur* Freh. 2. d. fam. 11. n. 9.

Corolarium.

An replicatio doli judicium bonæ fidei faciat?

Quòd exceptio doli ex stricto judicio bonæ fidei judicium non faciat, verè docuit *A. Fab. 14. conj. 18.* Sed quod existimat *14. conj. 19.* replicatione doli judicium b. f. reddi, nescio, an admitti possit. Nititur ille quidem *l. 3. Cod. d. except.* Et insuper etiam hanc rationem habet, quòd replicatio exceptionem submoveat, adeoq; efficiat, ut judicium, quod per exceptionem quasi eversum erat, restituatur & restauretur. Quomodo opinatur fieri, ut b. f. actio, quæ exceptione exclusa erat, per replicationem doli rursus bonæ fidei actio fiat. Ego tamen ipsum hac in parte non sequerer. Neque enim replicatio aliud quicquam operatur, quàm ut exceptionem excludat. Non itaque debetur replicationi, quòd

ni, quòd actio ſit b. f. Aliàs enim quodvis judicium b.f. faceret, ſecus ac Fab. admittit. Sed & aliàs idem de quavis alia replicatione dici poſſet. Tantùm id facit replicatio, ut reus condemnandus ſit ſecundùm actionis naturam. Sed inde non rectè adſcribitur qualitas actionis ipſi replicationi. Cùm & replicatio doli facere poſſit, ut judex ſecundùm actionem inſtitutam pronunciet. Inde tamen non rectè concluſeris, certè ex jure non probaveris, & illam bonæ fidei judicium facere. Quid itaque eſt, quod in *d. l.*3. dicitur, replicationem doli bonæ fidei judicium facere? *Donell. ibid. num.*2. textum corrigit. Quâ correctione admiſsâ res eſt expedita. At cùm textus corrigere nimis cenſorium ſit, malo affirmare id impropriè dictum eſſe. Ut ſenſus ſit: replicationem doli efficere, ut non attentâ exceptione oppoſita judex de negotio bonæ fidei ſtatuere debeat, quàm ſi nunquam exceptionis motæ cauſa interveniſſet.

Quomodo non replicationi aſcribitur, quaſi judicium b. f. faciat, ſed propriæ ejus qualitati, quodammodo per exceptionem impeditæ.





ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa decima sexta,

De Testibus.

Respondente

M. DANIELE Kornn/ LEOBERGENSI WÜRTEMBERGICO.

Continuatio.

Tantum in genere de probationibus & præsumtionibus. Ordinis ratio nunc efflagitat, ut ad ipsas Probationum species descendamus. Et quidem de illis priùs agendum videtur, quæ plenam probationem relinquunt. Inter eas autem cùm principem & digniorem locum obtineat, quæ ex hominum testimonio desumitur c. cùm Joannes. extr. d. fid. instr. Mascard. 1. d. prob. q. 6. n. 2. Ruland. 2. d. commiss. 2. c. 1. n. 4. & vulgò Dd. *deinceps de Testibus dispiciendum fuerit.*

THESIS I.



Estis 1 est persona, per depositionem rei controversæ fidem faciens 2. Deponere autem possunt, qui non prohibentur 3. Prohibentur autem alii in totum. Quales sunt servus 4, pupillus 5, furiosus 6, mutus, surdus 7, cæcus 8, infamis 9, bannitus 10, usurarius 11.

1. *A testando sic dictus. Testari autem significat sententiam suam exponere. Vt testes sint, qui de veritate rei gestæ in judicio exponant* Rutger. Ruland. 2. d. Commiss. 2. c. 1. num. 2. *Diss.* Oldendorp. d. test. in princ. Gregor. 48. syntag. 13. n. 1.

2. *Testem*

2. *Testem definit* Bagarolus, *quòd sit veritatis adjutor, & opertorum detector, quemadmodum* ad Spec.rub.d.test. *notavit* Joan. And. *Quæ definitio ipsi* ibid. *rectissimè improbatur. Quanquam nec ipse cum summistis testem definire voluerit. Aliter etiam* Ruland.d.cap.1.num.5. & passim Dd. *testem definiunt, ac nos facimus. Et fortasse ipsorum definitiones temerè rejiciendæ non sunt. Quam tamen nos proposuimus, putamus instituto nostro satis convenire. Agimus enim hic de teste, quatenus suo testimonio in judicio rem controversam probat. Proinde & hoc respectu definiendus fuit. Quomodo nihil verius est, quàm quòd is testis sit, qui per depositionem (sic enim* vulgò Dd. *loquuntur. Intelligunt autem ipsius testis effatum, quod super veritate litis coram examinatore emittit) rei controversæ fidem facit. Nihilominus & nos paulò evagabimur, & pleraq; quæ de quocunq; testimonio statuenda sint, attexemus.*

3. text.est in l.1.§.1.d.testib. Farin. quæst.55.num.1. Host. in summ.n.2.d.test.Lanfr.ad c.Quoniam.c.8.n.51.d.prob. Ant.Fab.def.1.n.2.C.d.test. & Doctor.comm.

4. l.quoniam. C. d.test. *Neque enim juris communionem habent.* Donell. d.test.c.1. *Idem statuendum de statu libero* arg.l.29.d.statu lib.Just.Reub. d.testib. p.(mihi) 21. *Etiam Adscriptitio. Nam nec is à servo differre videtur* Reub.d.pag.21. *Diss.* Accurs. ad Auth. si testis C.h. t. Rofr.5.tr. jud. rub.6.num.2. Specul.d.test. §.1.n.40. *Quæ opinio forsan defendi potest. Tum demum servus ad testimonium admittitur, si aliunde veritas haberi non potest, modò torturæ subjectus interrogetur* l.7.l.21.§.2. de test. Host. d.num.2. *Utique si contra dominum interrogetur. Pro ipso non potest. Imò in causa civili ne quidem contra ipsum potest* l.8.& ibi Dd.C.h.l.1.C.d.quæst. *In criminalibus id demum admissum est. Et quidem in crimine adulterii, læsæ majestatis & fraudati census, si alia deficiant documenta* d.l.7.l.Divus.ff.& l.1.C.d.quæst. *In reliquis ita demum, si & aliæ probationes concurrant* d.l.1.in f. Donell.ad d.l. 4. *adde* Reub.d.tr.p.56.& seqq. *Quoad alios putem, servum demum in defectum alterius probationis deponere posse. Utiq; si torturæ subjectus interrogetur. Deniq; servis assimilare Monachos* Dd. *solent. Quo argumento dicendum videbatur, nec ipsos testimonium ferre posse. Et certè absq; licentia superioris testimonium monachos non ferre posse notat* Ant.Fab. def.10.n.2.C.d. test. propter c. non dicatis 12.q.1. Specul.d. test. §.1.num.36. Mascard.d. prob. concl.261. num.1.cum seq. Farin.q.61.n.123.cum seq. *Adde* Reuber.d.tr.p.79.Papiens.in pr.t.10.gl.ult.n.18.

5. l.3.§.leges d.test.Reub.d.tr.p.2. Farin.p.58.num.1.& Dd.comm. *adeò, ut si de facto testimonium ferat, id ipso jure nullum sit* Farin. d.quæst. 58.num.

58.num.12. *Vt à vero quàm remotissimum sit, quod voluit* Addit.ad Host.in d. summ. numer. 2. in verb. impuberes. *quasi impuberis testimonium indicium ad torturam faciat. Quid si pubertati proximus? Ipsum testimonium ferre posse ait* Mascard. concl. 1247. num. 4. cum seq. *ut tamen indicium saltem faciat ad inquirendum* Mascard. ibid. num.5. Farin. d. q.58.num.8. *Quomodo ipsum etiam quoad causam criminalem pro qualiquali teste admittunt. Quod &* Igne. *expressè voluit apud* Far. d.q.58. num.16. *Mihi hoc non probatur. Nam, ut generaliter* Natt. cons. 394. num.4. *consuluit, nunquam testis interrogatus & examinatus ullum indicium facit, ubi talis prohibetur examinari, & à limine depositionis repellitur. Illud potiùs admiserim, quòd pupillus post pubertatem testari possit, quæ ante illam vidit* Host.in summ. n.2.col. (mihi) 540.d.test. Specul.d.test. §.1.num.35.ibique Joan.And.in verb. omnes.Mascard.d.concl. num.11. Reub.d.tr.p.5. Farin.d.quæst.58.n.53. Morla in præmiss.t.d.fid. inst.num.38. & Doctor.commun. *Neque enim id ullibi prohibetur. Sed & probationes ampliandæ sunt, non angustandæ. Aliud est, si de iis deponere vellet, quæ forsan in infantia vidit. Quo casu audiendus non est* Natt. cons.202.n.17. *In testamentis etiam id non reciperem* l. 22. §. conditionem 1. Qui test. fac. Mascard. ibid. num.12. *& si qui sunt similes actus* Reub. ibid. Farin.d.q.58. num.55. *Deniq; in crimine læsæ Majestatis pupillus rectè testimonium fert* l. 10. d. quæst. l. quisquis. C.ad L. Jul.maj. Farin. d. q.58.num.22. *Sic & pupillum in causa homicidii testimonium ferre posse docet* Ant.Fab. def.12. num. ult. C.h. *ubi num.3. subjungit, pupillum in causa criminali quacunq; (ut puto) ex solo judicis officio productum & examinatum quale quale indicium facere. Et si qui sunt alii casus. De quibus prolixè* Farin.d. q.58.

6. Host. d.num.2.vers.discretio. Farin. quæst. 61. n.1. & Dd. comm. *Idem obtinet in iis, qui ipsi assimilantur. Qualis est mente captus* Farin. d. q. 61. num.4. *Nisi fortè tempore dilucidi intervalli testetur* Reub. d. tr. pag. 9. cum seq. *Intellige de eo, quod sanâ mente forsan vidit. Vt enim de iis testetur sanæ mentis factus, quæ in furore cognovit, admittendum non est* Farin. d. q. 61. num.14. *secùs quàm* Mascard.concl.829. n.6. & Dd. *visum. Item prodigus* Mascard. conclus.1359. Farin. q.56. num.457. per text. in §. testes. J. d.test.ord. *Diss.* Reub.d.tr. p.85. *De iis demum, quæ ante interdictionem cognovit, rectè testimonium dicere potest* Farin.d. quæst.56.num.458. *Vbi notabiliter subjicit idem esse, si maximè ante interdictionem esset notoriè prodigus. Et omnino dicendum videtur, neminem pro prodigo habendum, quàm cui à Magistratu bonis interdictum, si maximè moribus talis sit, ut ipsi interdici debeat* l.27.d.min. *Quod hujus loci non est prolixiùs disputare.*

7.Farin.

7. Farin.d. q.61. num.36. cum seqq. *Et non dubitem ita statuendum esse, si simul mutus & surdus sit. Hunc enim plane à testimonio exclusérim. Diss.* Farin. in d.q.61. num.46. *Quid si mutus tantùm sit? Ipsum ad testimonium admittit* Ruland. 2. d. comm. 2. c. 16. n. 2. Farin. d. quæst. 61. num. 45. *Mihi diversum placet, quòd testimonii juramentum præstare nequeat. Quid si surdus saltem fuerit? Et ipsum testimonii dictioni sufficere volunt* Doctor. *Quod admitto, si literas noverit, & insuper de iis interrogetur, quæ in oculum &c. incurrant.*

8. Mascard. concl. 278. num. 7. Farin. d. q. 61. num. 19. & Dd. magis comm. *De iis demum jure testimonium feret, quæ audivit, aut quæ ante acceptam cæcitatem cognovit* Ruland. d. c. 16. lit. b. Farin. d. q. 61. n. 24. cum seqq. Reub. d. tr. p. 24. & vulgò Dd.

9. text. est in c. ult. extr. d. test. Host. in summ. num. 2. vers. fama. h. Menoch. arb. jud. q. 17. *Ratio, quia infamibus portæ dignitatum non patent* l. 1. C. d. dignit. *Dignitas autem est testificari* c. præceptum. 33. q. 5. Papiens. in pr. t. 10. gl. ult. num. 6. *Quod de infamiâ juris notato intelligendum est. Ipsum enim à testimonio tam jura civilia, quàm canonica, tam in criminalibus, quàm civilibus causis excludere autor est* Farin. q. 56. num. 26. & ibi Dd. prolixè alleg. *adeò, ut & judex ex officio infames testes repellere possit* Farin. ibid. n. 34. *Et fortasse sic quoad jus Canonicum statuendum est. Aliàs existimat* Donell. d. test. c. 1. *id juri civili incognitum esse.* 1. *Quia aliàs frustra nominatim de quibusdam certis infamibus cautum esset in* l. 3. §. lege. h. 2. *Quia aliàs frustra dubitasset* Papin. in l. quæsitum. ff. eod. *an in publico judicio calumniæ damnatus testimonium publico judicio perhibere possit. Et putem utique illam opinionem in terminis juris civilis prævalere. Neq;* Nov. 90. c. 1. *immutatam esse, secùs quàm* Donell. ad l. testium. p. 207. C. d. test. *visum est. Imò cum* Reub. d. tr. p. 117. cum seq. *dicemus* d. Nov. 90. cap. 1. *non nisi de negotiis, quæ deliberatò fiunt, agere, & in iis demum omnes infames testes idoneos non esse. Proindè teneamus ex infamibus tantùm prohiberi* 1. *publici judicii damnatos, neque dum restitutos* d. l. 3. §. lege. 2. *Publici criminis reos* l. 20. ff. eod. *Quod simpliciter admiserim. Nam, quod* Donell. ad l. testium. p. 208. C. d. test. *reos criminis, si modò ipso jure infames non sint, ante subsecutam condemnationem testimonium deponere posse ait, sed ut id facere non cogantur, non facilè admiserim. Malim ipsos simpliciter à depositione excludere* Mascard. concl. 27. Farin. q. 56. num. 128. cum seq. *ubi tamen & ipse quoad jus civile diss. Tandem, quid de iis statuendum sit, qui criminis tantùm suspecti sunt, tractat* Reub. d. tr. p. 10. 3. *Qui in vinculis custodiaq; publica detinetur* d. l. 3. §. lege. *Vbi tamen vide* Gothofr. *adde* Reub. d. tr. p. 12. cum seq. Farin. q. 56. num. 167. cum seq. 4. *Qui ad bestias,*

stias, ut depugnaret, se locavit d.l.3.§.lege Reub.d.tr.p.16. 5. *Qui publicè quæstum fecit, facitve* d. l.3. §. lege. *Quod ad Lenocinium exercentes extendit* Reub.ibid.p.17.arg.l.4.§.Pomp.l.34.d.his qui not. inf. *adde* Farin.q. 56.num.348.cum seqq. 6. *Qui ob testimonium dicendum, vel non dicendum pecuniam accepisse convictus est* d.l.3.§.lege. *vide* Lanfr. ad c. Quoniam.c. 8.num.74. *Quod extendit* Reub.d.tr.p.17.in f.cum seq. *ad omnem, qui falsum testimonium dixit.* *Item perjurum, de quo* Accurs. ad l.3. §.5. verb. impub.s.h. *Et non dubitem perjurum à testimonii dictione repellendum esse.* c. testimonium.d.test. Farin.q.56.n.186.& seqq. & Dd. comm. *Semel enim perjurus, deinceps quoq; pejerare præsumitur* c.parvuli 22.q.5. Alc.reg.2. præs. 10. *Pro infami tantùm ipsum non haberem, nisi in certis casibus.* Lanfranc. ad c. Quoniam.c.8.num.73.& Papiens. in pract. t.12.gl.5.numer.2. *Quanquam quoad jus Canonicum perjurum pro infami indistinctè habeat* Host. in sum. num.2.vers.excipitur.h.7. *Qui ob carmen famosum damnatus est* l.21.in pr.d. test. 8. *Qui ignominæ causâ missus est* Reub. d. tr. p.19. *Quod an jure civili fundamentum habeat, nescio. Mihi non videtur.* 9. *Denique huc referendi sunt Hæretici & Iudæi* l.21.C.d. hæret. *Et hi ferè sunt, qui propter infamiam de jure civili testimonium ferre non possunt.* *De jure canonico omnes forsan infames dicendo testimonio non sufficiunt.* *Quod* Dd. commun. *persuasum est.* *Qualis est concubinarius* Natt. cons. 394. num.8. *& omnis criminosus* Natt. ibid. num.9. *Quod attinet infames infamiâ facti, illi causis civilibus testimonium dicendi jus omni jure habent* Lanfr.d. c. Quoniam.c.8. num.70.p.(mihi)246. Menoch.q.17.n.4. Farin.q.56.num.100. & vulgò Dd. *ut tamen ipsis minùs, quàm aliis credatur* Cornazz.decis.175.n.13. Rosr.libell.jur. pontif.7. rub. quæritur, quot sint necessar. ad hoc ut fiat inquisitio. num.3. in f. *non item in causis criminalibus, & quæ ipsis assimilantur aliæ* Cach. decis.79. num.36. Covarr.pr. q.18.n.1. Farin.d.quæst.56.num.107.cum seqq. & passim. Dd. *Quanquam, hæc exceptio quomodo solidè probetur, non videam. Fundamentum ponunt* in c.54.& ibi Myns.extr. de test. *Malim indistinctè infamiâ facti laborantem ad testimonium admittere, ut tamen judex arbitretur, quantum ipsius testimonio tribuere debeat.* Vide Cornazz. decis.175.num.12.cum seqq.

10. *Quod de illo verissimum putem, qui Spiræ in bannum incidisse declarari solet.* *Is enim omni juris communione privatur.* *Quid de aliis, quos passim novit Italia & aliæ forsan provinciæ, statuendum sit, docet* Farin. quæst. 56. num.301. cum seqq. *Bannitis assimilatur excommunicatus, saltem majori excommunicatione.* *Et propterea neque testimonium ferre potest* c. excommunicamus.extr. d.hæret.

d. hæret. Papienſ. in pr. t. 10. gl. ult. num. 10. Lanfr. d. c. 8. n. 62. v. ſ. quæro. & Dd. commun. *Aliud obtinet in excommunicato minore excommunicatione* Farin. quæſtion. 56. num. 26. & vulgò Doctor. *Quin & excommunicatus in teſtamento teſtis eſſe poteſt* Papienſ. d. n. 10. *Vt & in inſtrumento teſtis rectè adhibetur* Papienſ. t. 15. gl. 7. num. 1. *Quanquam mihi neutrum horum ſatis probetur.*

11. *Sané hunc infamem, & quidem ipſo jure eſſe docent* Lanfr. d. c. 8. num. 70. p. 245. Farin. q. 56. n. 352. & vulgò Dd. *Et propterea etiam concludunt, ipſum teſtimonium ferre non poſſe. Et ita de jure Canonico ſtatuendum eſſe non dubito. In terminis autem juris civilis illa doctrina vix ſuſtineri poſſet, propterea quòd certi demum infames illo jure à teſtimonii dictione repellantur. Inter eos autem uſurarius non reperiatur.*

II. Alii prohibentur contra certas perſonas teſtimonium dicere. Neque enim liberi contra parentes **12**, libertus contra patronum **13**, inimicus contra inimicum **14**, hæreticus & Judæus contra Chriſtianum **15**, uxor contra maritum **16**, laicus contra clericum **17**, tutor, advocatus &c. contra pupillum, clientem &c. 18, teſtimonium dicendi jus habet.

12. l. parentes. C. d. teſt. *ſi modò aliter veritas haberi poteſt. Aliàs contrà* Lanfr. d. c. 8. n. 28.

13. l. 12. & ibi Donell. C. & l. 3. §. 5. ff. d. teſt. *Idem eſt in patroni liberis* d. l. 3. §. 5. *Paterni enim liberti noſtri liberti ſunt* l. 58. d. V. S. l. 9. d. divort. *Imò etiam in patroni herede extraneo* l. ult. C. d. acq. poſſ. l. 3. C. d. libert. & eor. lib. Accurſ. in d. l. 12. Reuber. d. tr. p. 54. cum ſeqq. *Aliud autem obtinet in patrono. Is enim & contra libertum teſtimonium ferre poteſt* Reub. d. p. 55. *Quid de vaſallo? Alii ipſum contra dominum teſtimonium ferre poſſe putant, alii contrà ſentiunt apud* Farin. quæſt. 55. num. 144. cum ſeqq. *Mihi videtur, ipſum contra dominum deponere non poſſe. Quod &* Reub. d. tr. p. 72. *velle videtur.* adde Roſenth. 10. de F. 23. n. 25. cum ſeqq. *Quid de ſubdito? Ipſum tam pro ſuo Magiſtratu, quàm contra ipſum teſtimonium ferre poſſe, verius eſt* Farin. d. q. 55. num. 203. cum ſeqq. Reub. d. tr. p. 74. *Neq; neceſſum eſt, ut juramento obedientiæ ſeu ſubjectionis relaxetur* l. 5. & ibi Donell. C. d. teſt. *Quod & obſervari notat* Tilem. d. benig. apoſp. prod. ſynt. 2. decad. 2. vot. 1. num. 7. *Diſſ.* Mynſing. reſp. 16. n. 14. & Doctor. comm. *An clerici, qui ſunt dome-*

stici ratione Ecclesiæ, testificari possint, in causa Wildeshausen *contra* Olden-burg *controversum fuit. Et siquidem ipsi causam non agant, omnino possunt* c. insuper statuimus. 6. extr. d. test. *adeò, ut urgente adversario ad dicendum testimonium cogi possint, maximè, si alii testes deficiant* c. cùm nuncius. ibiq; Mynſ. n. 2. & seqq. eod.

14. l. 3. & ibi Dd. comm. d. test. Lanfr. d. c. 8. num. 79. Farin. q. 53. n. 3. Menoch. arb. jud. q. 28. *Vbi non audiendus est* Accurſ. in Nov. 90. §. si quis verò. *quasi inimicus ipso jure testis esse queat. Imò quòd planè non possit, verius est propter* d. N. 90. §. si quis. *adeò ut non convalescat ejus testimonium, si maximè postea reconciliatio intervenerit* Joan. And. ad Specul. d. test. §. 1. n. 1. verb. repellitur. *Vt autem inimicus capitalis sit, necessum non est. Sufficit, si sit inter ipsos lis criminalis* d. Nov. 90. cap. 7. Donell. in Auth. si testes C. d. test. (*Diss.* Specul. d. test. §. 1. in pr. Farin. q. 53. num. 52. & Dd. comm.) *Et omnino talis esse debet. Nam si propter bona quantacunque etiam nobis infestus sit, à testimonio excludendus non est* Donell. in d. Auth. si testes Reub. d. tr. p. 64. (*Diss.* Accurſ. in d. Auth. si testes. Sichard. ibid. n. 4. Lanfr. d. c. 8. num. 79. Menoch. caſ. 100. num. 3. cum seqq. & vulgò Dd.) *sed ita, ut refutari & contra ipsum excipere liceat* Gothofr. in dict. Nov. 90. cap. 7. *Quid de eo, qui contra nos in criminali judicio testimonium dixit? Ipsum deinceps contra nos in nulla planè causa testimonium dicere posse putant* Duaren. 1. disputat. 29. Forner. 2. lect. 10. Reuber. d. tr. p. 66. *Atq; hunc* l. 23. ff. de test. *sensum esse volunt. Quemadmodum &* Gothofr. in d. l. 24. *notavit* Cujac. 2. observat. 23. *illi legi illum sensum affingit, quasi is, qui antea in aliquem reum testimonium dixit, rursus pro eodem testis esse non possit. Verùm* Budæus *illam legem mutilam putat, & omnino censet* Donell. ad Auth. si testis C. d. test. *eam corrigendam esse, ut legamus;* Produci testis non potest in reum, qui ante in eum testimonium dixit. *Vt sensus sit, quòd idoneus testis non sit is, in quem testem reus antè testimonium dixit. Nulla opinio forsan sua ratione caret. Mihi tamen videtur postrema probabilior. Sanè, quòd textum corrigunt, non probo. Adhuc tamen salva lectione sic rectè explicari videtur. Nam si dicamus in* d. l. 23. *post verbum* potest *particulam* in eum *sive* illum *subintelligendam esse, satis aperta videbitur. Nempe hoc volet, quòd is testis produci non possit in illum, qui antè in eum (videlicet testem) reum testimonium dixit. Quomodo sensus relinquetur planissimus, & decisio sibi examussim constabit. De hoc enim justa suspicio subesse potest, testem illa dictione offensum se ulcisci, & suo testimonio eum, qui contra ipsum deposuit lædere velle* arg. l. 1. §. 26. d. quæst. *Deniq; in hanc decisionem consentit* Farin. d. q. 53. n. 47. & vulgò Dd.

15. text.

15. text. eſt in l. quoniam 21. C. d. Hær. & Manich. Farin. q. 56. n. 205. cum ſeqq. & Dd. comm. *Ne quidem, ſi inter duos Chriſtianos teſtimonium dicere velint* d. l. 21. Natt. conſ. 394. num. 14. Farin. d. quæſt. 56. n. 219. *Diſſ.* Maſcard. concl. 994. n. 6. *Ne quidem in exceptis criminibus* Natt. d. conſ. n. 11. *aut ſi partes Chriſtianæ velint Iudæum teſtimonium ferre* Natt. ibid. *Idem obtinere in omnibus, qui extra Eccleſiam ſunt, arbitratur* Natt. d. conſ. num. 10. *Inter ſui generis homines teſtimonii demum capaces ſunt,* cap. ſi hæretici 2. q. 7. Nov. 45. Reuber. d. tr. p. 67. in fin. cum ſeq. Farin. d. quæſt. 56. n. 216. & vulgò Doctor. *Quid ſi Chriſtianus & hæreticus invicem litigant? Siquidem pro Chriſtiano deponat, valet ejus teſtimonium* Hoſt. in ſumm. num. 2. verſ. fides. h. t. *Quid, ſi contra Chriſtianum deponere velit? & adhuc poteſt* c. hæreticus. 2. q. 7. c. ipſa pietas. 24. q. 3. c. excommunicatus. extr. de hæret. *Niſi fortè is in curialem dignitatem trahatur* Auth. ſi hæreticus. C. d. hær. c. pagani. 2. q. 6. Hoſt. d. verſ.

16. Lanfr. d. c. 8. num. 57. *ubi idem obtinere in caſu converſo notat. Nimirum ut nec maritus contra uxorem deponere poſſit* Farin. q. 78. num. 88. & Dd. comm. *Imò maritus contra uxorem & vice versâ teſtimonium ferre poteſt. Neq; enim id ullibi prohibetur* Gramm. conſ. 14. Ant. Fab. def. 1. n. 1. C. de teſt. *Inviti tamen ad teſtimonium dicendum cogi non debent* Ant. Fab. ibid. n. 3. *niſi in defectum alius probationis* Specul. d. teſt. §. 12. n. 2.

17. *Intellige in cauſa criminali* text. eſt in c. de cætero extr. de teſt. Gail. 1. de P. P. 8. num. 4. *præterquam in criminibus gravioribus* Farin. quæſt. 61. n. 100. *aut ſi aliter veritas haberi non poſſit* Farin. ibid. num. 107. Morla in d. præmiſſ. n. 77. & Dd. magis comm. *Aliud obtinet in cauſa civili, ſive ſit meré civilis, ſive civiliter ſaltem moveatur* Farin. dict. quæſt. 61. num. 120. cum ſeqq. *E converſo nec clericus contra laicum teſtimonium ferre poteſt* c. teſtimonium 11. quæſt. 1. *Atque ita certé* Farin. quæſt. 61. num. 57. & vulgò Dd. *tenent, ut maximé* Clar. 5. ſent. §. f. q. 24. num. 8. *contrà ſentiat. Et omnino tenendum eſt, ſiquidem æqualitatem ſervare volumus. Quæ ſententia ſimpliciter vera eſt, ubi de cauſa ſanguinis agitur. In cauſa pecuniaria demum in defectum aliorum teſtium clerici contra laicos deponere poſſunt* Natt. conſ. 394. nu. 6. & ibi Dd. per d. c. teſtimonium. & c. quanquam. 14. q. 2. *Defectus autem teſtium generaliter tum demum datur, ſi ex natura negotii alii teſtes non potuerint occurrere, puta quia res eſt geſta in domo, vel in Eccleſia, vel ſecreto in loco. Secùs autem, ſi natura facti ita ſe habet, ut potuerint alii teſtes intervenire, ſi maximé actu non intervenerint* Natt. ibid. num. 7. *ubi omnino vide. Imò ampliùs neq; clerici regulariter in quavis cauſa ſeculari idonei teſtes ſunt* cap. quanquam 14. quæſt.

quæst. 2. *Quanquam hoc quatenus procedat, exactiùs prosequatur* Farin. d. q. 61. n. 62. cum seqq.

18. Reub. d. tr. p. 90. *ubi tamen notat, id verum esse, quandiu eorum durat officium; neque illi id testimonii evitandi causâ subdolè susceperunt. Aliud obtinet post finitum officium, si modò ipsorum nullum vel emolumentum vel incommodum versetur* arg. l. 11. ff. fin. regund. Reub. d. tr. p. 91. *Vt tamen inviti ad testimonium dicendum cogi non possint* l. ult. d. test. arg. Nov. 90. c. 8. Reub. ibidem. p. 92. *Et negat* Jas. ad rub. n. 4. C. d. proc. *advocatum & procuratorem in causa testem esse posse tam in primâ, quàm secunda instantia. Tantùm si inter partes transactum & compositum sit, eorum testimonium admittit* Jas. ibid. *Quoad secundam instantiam diversum tenet* Hostiens. in sum. n. 2. col. 543. d. test. Conf. Arum. decis. 10. Ruland. 4. de commiss. 1. c. 7. n. 25. Cravet. cons. 56. num. 13. Pap. in pr. t. 10. gl. ult. n. 14. Berlich. 1. decis. 101.

III. Alii pro aliis deponere prohibentur. Neque enim pro patrefam. domesticus 19, pro pupillo tutor 20, pro herede legatarius & fideicommissarius 21, pro creditore debitor 22, pro cessionario cedens 23, pro socio socius 24, proxeneta pro eo, cujus negotium gerit 25, amicus pro amico 26, colonus, inquilinus, Emphyteuta pro domino 27, affinis pro affini 28, & deniq; consanguineus pro consanguineo 29 testimonium ferre potest.

19. l. 24. d. test. l. 2. C. eod. l. 1. d. quæst. §. in testibus. J. d. test. ord. Specul. d. test. §. 1. num. 11. vers. item excipitur. & Dd. comm. *At quis est Domesticus? Nimirum qui in alicujus domo vivit & ipsius quoque imperio potestative subjicitur* l. 11. §. 1. d. furt. l. 25. §. 2. l. 31. §. 15. d. ædil. ed. Papiens. d. t. 10. gloss. ult. num. 8. Donell. in d. l. 2. Reub. d. tr. p. 34. Farin. q. 55. num. 4. Trentacinq. d. testibus res. 1. num. 1. & vulgò Dd. *Tales sunt conjuges. Neque enim illi invicem pro se testimonium ferre possunt* Farin. quæst. 54. n. 210. Ant. Fab. def. 1. in pr. C. d. test. Masc. concl. ult. num. 1. & seqq. & Dd. comm. (*frustra* Placent. apud Specul. de test. §. 1. n. 15. *refragante*) *ne quidem adversario consentiente* Reub. d. tr. p. 40. cum seq. *Diss.* Specul. d. §. 1. num. 16. Farin. d. quæst. 54. num. 225. *aut si uxor foret virago* Farin. ibid. n. 223. *Diss.* Sich. in l. 3. num. 4. C. d. test. & vulgò Dd. *Quod tamen fallere notat* 1. *in his quæ sunt difficilis probationis* Masc. d. concl. ult. num. 13. 2. *Si de innocentia conjugis agatur* Masc. ibid. num. 14. 3. *Si ad vindictam publicam vel ad*

ad commodum fiſci agatur Maſc.ibid.num.16. *Tales item ſunt ſponſus & ſponſa, Concubinarius & concubina, Amaſius & amaſia* Maſc. d. concl.ult.n.4. cum ſeqq. Farin. d. quæſt.54. num.215. cum ſeqq. Reub. d.tr.p.41.cum ſeq *Tales ſunt liberi & parentes. Nam nec illi invicem pro ſe teſtimonium ferre poſſunt* l.6. l.9. ff.l.5. l.6. C.d.teſt. Specul. d. teſt. §.1. num.2. Lanfranc. d.c.8. num.55. Farin. d.quæſt.54. cum ſeq. & Dd.comm. *Neq; refert, cujus fuerint conditionis, an legitimi, an naturales, an ſpurii* arg.l.4.cum l.ſeq. d.in jus voc. Reub.d.tr.p.42. Farin.d.q.54.num.157. cum ſeq. Joan. And. ad Specul. §.1.num.2. verb.Id velit. *an ſui, an emancipati* Lanfr.d. c.8.num.55. *In ætate demum liberorum probanda admiſſum eſt parentum teſtimonium* l.16.d.prob. Donell.ad l.5. C.d.teſt. Reub.d.tr.p.43. Specul. d.num.2. verſ.tertio. *aut ſi de matrimonio à liberis contracto ageretur, quo caſu conjuges aſſerti æqualis conditionis eſſent* c.ſuper eo.2. ibiq; Panorm. de teſt. Cypr.d. ſponſ. c.14.num.5. Heig.2. q.16.n.33. *Quod adeò procedere notat* Lanfr. d.num.55. in f. *ut adhuc ſuper matrimonio deponere poſſint, ſi maximé juvenis ſtupràſſet puellam filiam. Quanquam* Menoch. caſ.102. num.8. Gabriel. d. teſt. concl.9. num. 22. Burſat. conſ.359. n.49. *iſtam doctrinam improbent. Verùm à* Lanfr. *opinione decedendum non eſſe, repudiatâ neotericorum opinione, graviter conſuluit* Natt.conſ.537. num.55. & ſeqq. *ubi omnino vide. Quemadmodum & in teſtamento filii militis, jure militari teſtantis* Donell.ad d.l.5. p.188. per text.in l.20. §.2. qui teſt. fac. poſſ.§.9. J.d.teſt. ord. *Imò* Specul.d. teſt. §.1. num.7. *tenere videtur, quòd pater in filiifamilias de cauſa caſtrenſi etiam jure communi teſtantis teſtamento teſtis eſſe poſſit, modò teſtamentum in expeditione fiat. Plures caſus, in quibus parentes pro filiis teſtificari poſſunt, tradit* Specul. d.§.1.num.4. *Sic & filius emancipatus in teſtamento paterno teſtis eſſe poteſt juxta* Joan. And. ad Specul.d.§.1. n.2. verb.emancipati. Donell.6. comm.7. Vigl. in §. pater. num.4. J.d.teſt.ord. *Quod de jure noviſſimo non admiſerim, ſi maximé jure veteri verum eſſe concedatur. Quid ſi pater inter duos liberos teſtimonium ferre velit?* Bart.in d.l.5.num.ult. *id ipſum poſſe opinatur. Diverſum docet* ibid. Donell. in f. *Cujus opinio præferenda videtur. Quid ſi adverſarius conſentiat, ut filius pro patre deponat? Iure ipſum deponere ait* Joan. And. ad Specul.d. §.1.num.2. verb.Id velit. *imò id ipſum facere cogi docet* Donell.in d.l.5.& vulgò Dd. *Quod improbat* Reub.d. tr. p.44. cum ſeq. *quoad negotium judiciale. Aliud autem in extrajudicialibus obtinere,* ibidem p.46. in f.cum ſeq. *agnoſcit. Filius item pro patre teſtimonium ferre poteſt, quo caſu ex actu neq; patris, neq; filii ullum commodum eſt* Lanfr. d.c.8.num.56. *Quanquam é converſo idem dici non poſſe notet* ibid.Lanfr. *Ta-*

les

les ſunt patres ſpirituales. Neq; enim hi pro filiis ſpiritualibus teſtimonium ferre poſſunt Alex. in l. generaliter. d. in jus voc. *& ex eo refert* Addit. Specul. d. §. 1. num. 2. verb. Id velit. adde Jaſ. in l. 16. n. 7. verſ. ſexta. C. d. jud. *Tales item ſunt fratres. Neq; enim illi invicem pro ſe deponere poſſunt. Quod indiſtinctè verum eſt, ſi fratres adhuc cohabitent* Farin. q. 54. num. 139. *aut in communione bonorum ſtent* Specul. d. §. 1. n. 8. Farin. ibid. num. 141. *aut patriæ poteſtati ſubjiciantur* Specul. d. num. 8. Farin. d. quæſt. 54. n. 142. *Aliàs diſtinguendum eſt. Neq; enim pro fratre frater teſtimonium ferre poteſt quoad cauſam criminalem* Menoch. caſ. 104. n. 4. & 2. præſ. 53. Farin. q. 54. num. 86. *Niſi forté de hæreſi* c. literas. d. præſ. Specul. d. §. 1. num. 9. *vel de fratris innocentia probanda ageretur* Lanfr. ad c. Quoniam c. 8. num. 58. vſ. Item frater. Menoch. caſ. 104. num. 6. Farin. d. q. 54. num. 117. *aut frater eſſet ſummæ & exemplaris bonitatis* Farin. ibid. num. 130. *Qualis eſt* Lanfr. d. verſ. Item frater. *qui S. Franciſco addictus eſt. Aliud obtinet in cauſa civili* Specul. d. §. 1. num. 8. *Vtiq; ſi modica fuerit* Farin. d. q. 54. num. 112. cum ſeq. Menoch. d. præſumt. 53. n. 4. *In ardua enim & gravi civili cauſa contrà eſt* Mynſing. reſp. 1. num. 12. *Quid ſi tertius frater inter duos teſtimonium ferat? Id poteſt utiq;* Lanfr. d. n. 58. p. (mihi) 232. *Adde* Reub. d. tr. p. 49. cum ſeq. Don. ad l. 2. C. d. teſt. *Tales ſunt coloni & adſcriptitii noſtri* Specul. d. §. 1. num. 12. *Quanquam* ibid. *ſubjungat* Ubert. de Bobio *diverſum placere, quaſi eos dominus pro ſe producere poſſit, maximé de conſuetudine. Tales ſunt Mercenarii noſtri, qui nobiſcum habitant* d. l. 11. §. 1. l. 2. C. l. 24. ff. d. teſt. Reub. d. tr. pag. 57. & ſeq. Farin. q. 55. num. 15. *Quid ſi olim mercenarii noſtri fuerunt? Rectè eos produci teſtes ait* Specul. d. §. 1. num. 13. Mynſ. reſp. 1. num. 26. *& verum eſſe agnoſcit* Donell. ad l. 2. in f. C. d. teſt. *ſi modò hoc fine dimiſſi non fuerit, ut ipſorum teſtimonio dimittens uteretur. Quo in caſu notat* Farin. d. q. 55. n. 150. *ipſum etiam de facto admiſſum nihil probare. Quod improbare videtur* Reub. d. tr. p. 59. *Quando autem ſic dimiſſus videtur, tractat* Farin. d. q. 55. num. 152. cum ſeqq. *De domeſticis autem in genere notat* Ant. Fab. def. 7. num. 2. C. h. *quòd admittantur in iis, quæ facta ſunt domi, & quæ non per alios, quàm domeſticos probari poſſunt.*

20. Farin. q. 60. n. 272. Maſcard. concluſ. 1358. n. 30. & Dd. comm. *ne quidem tutelâ finitâ* Farin. d. quæſt. 60. n. 273. *aut ſi cauſa pupilli per actorem tractaretur* Lanfr. d. c. 8. n. 66. Farin. d. q. 60. num. 275. cum ſeqq. & Dd. magis comm. 1. *propter favorem & amorem, quo proſequitur ſuum pupillum.* 2. *quòd cauſa pupilli ipſius tutoris videatur. Quo ſenſu jura ipſum dominum nuncupant.* 3. *Deniq; quòd lis pupillaris periculo ipſius tutoris expediatur.*

21. *Nam ut* Ant.Fab.66.error.3. *opinatur, de jure noviſſimo legatarius planè in teſtamento teſtis eſſe nequit propter* Nov.1. *Olim diverſum obtinuiſſe agnoſcit* 66.error.1. cum ſeq. *Verùm & illo jure adhuc nos uti exiſtimant* Jaſ. in l.1.n.12. C.de jud. Donell.6.comm.7.in f.& d.teſt.c.2. Vigl.in §.legatariis.d.teſtam.ord. *& communiter receptum eſſe, etiam quoad teſtamentum Nuncupativum, notat* Farin. quæſt.60. num.288. *Quantumvis in contrarium abeant* Duar.ad t.Qui teſt.fac.f.(mihi) 326.& Ant.Fab.66.error.1. *quoad nuncupativum teſtamentum. Quorum opinio forſan verior eſt. Ad huc tamen cum* Dd. *tranſire malumus. Teſtamento enim teſtes non tam pro probatione, quàm ſolemnitate adhibentur, ut de lucro, quod exinde legatariis & fideicommiſſarius forſan obvenire poteſt, hîc ſoliciti eſſe non debeamus. Vniverſalis demum fideicommiſſarius in teſtamento teſtis eſſe nequit juxta* Reub. d.tr.p.31.cum ſeq. Farin.quæſt.60.num.303.& Dd.comm. *Nimirum, quòd is juris ſucceſſor, imò verus & naturalis heres ſit, & propterea teſtimonii incapax* l.20.in pr.Qui teſt. fac. *Quid de ſubſtituto? Negabimus contra* Ang. d. Perus. *cum* Ant. Fab. 66.err.4.& ſeq. *eum in teſtamento teſtem adhiberi poſſe. Deniq; quid de executore teſtamentario obtineat, invenies apud* A.Fab.66.error.6.& Farin.d. quæſt.60.n.282.cum ſeq.

22. Farin.q.60.num.321.& vulgò Dd. *Alii tamen diverſum volunt. Quorum opinionem amplecti malim. Neque enim in jure prohibetur pro creditore debitor teſtimonium ferre. Interim ipſum pro teſte exceptione majore non habuero. Quemadmodum etiam verius eſt, quòd pro debitore creditor deponere poſſit* Farin. d.quæſt.60.num.316.& Dd.magis comm. *Quid de venditore? Et ipſum in cauſa evictionis pro ſuo emtore deponere poſſe voluit* Reub.d.tr.p.30.per l.12.ff. fin.reg. *Diverſum docuit* Br.in l.4.§.1.num.3.de appell. Lanfr.d.c.8.n. 62. Maſcard.concl.1358.num.11. Farin.q.60.n.325.& Dd.comm. *adeò ut non deſint, qui putent, venditorem pro emtore deponere non poſſe, ſi maximè de evictione non teneatur, quemadmodum refert* Farin.ibid.num.327.& Trentacinq.d.teſt.reſol.3.num.2. *Et putem utiq; poſteriorem opinionem præferendam eſſe. Periculum enim evictionis ipſum venditorem à teſtimonio excludere videtur. Tantùm, ſi de confinio fortè agri venditi agatur, ipſius teſtimonium admittemus* d.l.12.Farin.d.q.60.n.330.& Dd.comm. *Quid de donatore? Siquidem ad evictionem non tenetur, eum ſemper ad teſtimonium pro donatario admiſerim. Quanquam hoc apud* Farin.d.quæſtion.60.n.362.cum ſeqq. *controverſum ſit.* adde Trentacinq.d.reſol.3.n.5.

23. Menoch.caſ.473.numer.1.cum ſeq. Farin.d.q.60.num.336.& Dd. commun. *Quod admitto, ſi cedens ceſſionario ad evictionem teneatur. Aliàs*

liàs ipsum indistinctè admiserim. *Diss.* Trentacinq. d. res.3. num. 4. vers. *ta-non.*

24. Farin. d. q.60. n.386. & Dd. com. *Et hoc expeditum est de socio omnium bonorum* Lanfr. d. c. 8. num.81. Mascard. d. concl.1358. num 8. *etiam particulari, si modò & de socii testis commodo ageretur* Farin. d. q.60. num.388. adde Reub. d. tr. p.70. cum seq. *Deniq., quid de socio criminis statuendum sit, invenies apud* Mynf. resp.42. n.11. Reub. d. tr. p.69. Aug. Morl. in d. præmiss. num.79. & Dd. in c. personas extr. d. test. *Vide omnino* Specul. de test. §.1. n.11.

25. *Neque enim proxeneta in negotio, quod per ipsum contractum est, testimonium ferre potest, saltem si ab uno contrahentium produceretur* Hier. Magon. decis. Lucens. 95. num.14. Farin. d. quæst. 60. n.406. & Dd. magis comm. *aut neuter contrahentium in ejus productionem consentiret* Lanfr. d. cap.8. num. 67. in f. Farin. d. quæst 61. num.408. *Verùm, quòd simpliciter proxeneta deponere possit, voluerunt* Specul. d. test. §.1. num.74. Sich. ad l.9. num ult. in f. C. d. test. *Sed ita tamen, ut si ab utroq. contrahentium non producatur, verùm ab altero saltem invitus ad testimonium dicendum cogi non possit.* *Quod &* Farin. d. quæst.60. n.448. *voluit, in quibus casibus eum deponere posse* Dd. notant. *Et fortasse sic statuendum est propter* Nov.90. cap.8. *Huc item referri debet is testis, qui similem ei, quæ in judicio movetur, controversiam habet.* *Nam nec ipsum super tali causa deponere posse tradunt* Mynf. ad c. personas 10. n.3. e. tr. d. test. Farin. d. q.60. n.41. & vulgò Dd. *si modò exinde ipsi testi commodum aliquod obvenire queat* Lanfr. d. c.8. n.68.

26. *Iuxta* Specul. d. test. §.1. n.1. vers. amicus. *& quos allegat* Mascard. concl.1358. n.38. per text. in c. quoties 5. extr. d. test. *Quod ibidem* Mynf. num. 9. *admittit, si modò inter aliquos sit in mensa & vehemens amicitia.* *Verùm rectius est, ut dicamus, ob amicitiam neminem prohiberi pro aliquo testimonium ferre, sed ita tamen, ut judex arbitretur, quantum ipsius testimonio tribuere debeat* l.3. in p. d. test. *Quæ opinio in foro recepta est juxta* Farin. quæst. 56. n. 24. *& propterea etiam sequenda, ut maximè ibidem* Farin. n.232. cum mult. seq. *super hoc puncto sex distinctas opiniones refert.* *Adde omnino* Natt. cons. 95. n.13. & seq.

27. *Quod de colono notat & communiter receptum ait* Lanfr. d. c.8. num.60. *Aliud tamen de consuetudine observari docet* Farin. d. quæst.56. num.217. *Quod & in puncto juris verius videtur, si modò coloni nullum commodum versetur. Quanquam ipsum testem omni exceptione majorem non fecerim. Quomodò & inquilinum & Emphyteutam pro domino suo testimonium dicere posse putaverim* Farin. d. q. 56. num.

56. num. 222. cum seq. *Deniq; & vasallum pro suo domino testimonium ferre posse verius est* Farin. d. q. 56. n. 182. & Dd. magis comm. *Diss.* Asin. d. execut. §. 9. c. 5. in f. ferè.

28. *Vt hic quæramus, quinam affines sint, ab instituto nostro alienum est. Quibus placet, præ reliquis videre possunt* Alb. Gent. 5. d. Nupt. 12. *Hic videamus, si affinis pro affine queat testimonium ferre? Negat id* Specul. d. test. §. 1. num. 10. *& quos plures refert* Farin. quæst. 54. num. 2. *Diversum docet* Reub. d. tr. p. 101. *Quas opiniones conciliat* Lanfr. d. c. 8. num. 54. Farin. d. quæst. 54. n. 4. *ut prior valeat in causis criminalibus, posterior in civilibus. Et videtur utiq; quoad causam criminalem textus* in c. 1. 3. quæst. 5. c. absens. 18. 3. q. 9. *Ratio, quòd dedecus affinis etiam affinem commaculet, & propterea, si affinis pro affine in causa criminali admitteretur testis, ipse in propria causa testimonium ferret. Et putem hanc opinionem recipiendam esse, adeò ut, si super crimine civiliter agatur, idem tamen juris sit* Lanfr. d. n. 54.

29. *Quemadmodum ex aliis refert* Mascard. conclus. 408. n. 3. vers. huic. *Verùm rectius est, si cum* Menoch. cas. 104. n. 1. & Dd. magis comm. *teneamus, quòd imò consanguineus pro consanguineo saltem in causa civili testimonium dicere possit. Aliud obtinet in causâ criminali* c. 1. cum seq. c. accusatores 12. 3. quæst. 5. Farin. d. q. 54. n. 4. *Diss.* Specul. d. §. 1. num. 9. *Et in specie, quòd patruus pro nepote, consobrinus pro consobrino testimonium ferre possit, tenet* gl. in c. accedens. Ut lit. non cont. & ibi Dd. comm. *Interim istos testes omni exceptione majores non esse ait* Lanfr. d. c. 8. n. 54.

IV. Alii in certis casibus testimonium ferre nequeunt. Puta, quòd mulier in testamento 30, minor 20 annis in crimine probando 31, judices, assessores, arbitri in causa, de qua cognoscunt 32, qui de universitate, corpore, civitate &c. sunt in causâ universitatis &c. 33, & denique nulli in propria causa testimonio dicendo sufficiant 34.

30. l. 20. §. mulier. d. test. *Et hoc in testamento solenni & perfecto extra controversiam est. Quid de codicillis? mortis causâ donationibus? Neque ibi mulierem testimonium ferre posse disputat* Reub. d. tr. p. 82. cum seqq. *Quod meritò improbatur* Farin. quæst. 59. num. 64. cum seq. *Quomodo verius esse putavit* Vasq. 5. cont. 30. num. 6. *quòd uxor in testamento ad pias causas testari queat. Imò nec eas in contractibus testimonium ferre posse, ibidem ait* Reub. & Farin. quæst. 59. num. 46. cum seq. *probatur. Nos tamen ab ipsis divertimus*

arg. l. 18. d. testib. *Quod & Covarr.* pr. q. 22. num. 3. & Sichard. in l. 3. n. 28 C. d. reb. cred. *probari videtur. Et in publico instrumento mulierem jus testimonii habere ait* Morl. de fid. instr. q. 3. n. 13. versf. cæterum. *Aliud in privatâ scripturâ receptum esse statuit, quasi illi pro teste mulier adhiberi non possit per* l. 11. ibi: virorum. C. qui pot. in pign. *atq; ita communiter teneri ait. Fatetur tamen alios dissentire, quos & ipse* ibid. *ad partem recenset. Quid in criminalibus? De jure civili certum est, quòd ibidem rectè testimonium ferat* d. l. 20. §. mulier. l. in quæstionibus 8. ad l. Jul. Maj. Gomez. 3. resol. 13. num. 13. Clar. 5. sent. §. ult. q. 34. num. 2. cum seq. Farin. quæst. 59. num. 18. & Dd. magis commun. *Quoad jus canonicum opinatur* Mynsing. resp. 1. num. 27. *quòd mulier super crimine criminaliter intentato testimonium ferre nequeat, possit autem, si crimen civiliter vindicetur. Quæ distinctio* Clar. d. q. 24. num. 4. Morlæ. d. præmisf. num. 78. Farin. quæst. 59. n. 5. & vulgò Dd. *probatur. Sed & si de crimine in modum denunciationis, vel inquisitionis, vel exceptionis agatur, mulierem in causa criminali etiam de jure Canonico testimonium ferre posse ait* Host. in sum. num. 2. h. t. *Et* Gail. 1. d. P. P. 15. n. 7. *in causa criminali de jure Canon. mulierem testimonium ferre non posse vult.* (*Ratio, quòd in criminalibus requirantur planissimæ probationes: mulieres autem non sint propter pudorem & imbecillitatem sexûs atq; judicii omni exceptione majores,* text. est in c. mulierem 33. q. 5. ibique gl. in verb. nec testis. & in c. forus. §. f. v. b. non fœmina. d. V. S.) *Nisi per masculos veritas haberi non possit* l. ex eo. d. test. *aut gravitas delicti illas admittat. Non video, quomodo illa* cum c. mulierem. 33. q. 5. *conveniant. Neque enim absque magna divinatione ad causas criminaliter motas restringi potest. Sed nec* text. in c. ex eo 15. quæst. 3. c. 3. c. 33. extr. d. testib. *illam admittere videntur restrictionem. Ideoq; vel dicemus cum* Reub. d. tr. p. 81. d. cap. mulierem. *consuetudine abrogatum esse: vel, quod malim, ex jure communi explicationem recipere. Nimirum, ut quibus casibus illo jure non possit testimonium dicere, nec etiam jure Canonico possit. Adde ad hunc num.* Tiraq. in l. 9. connub. n. 55. & seqq. *ubi per varios casus discurrit, in quibus mulier testimonium ferre possit, vel non possit.*

31. l. 20. d. test. Gomez. 3. resol. 13. num. 13. versf. secundo. Farin. p. 58. num. 10. & Dd. comm. *Tum demum minores crimini probando sufficiunt, siquidem fuerint 20 annorum. Vt autem 25 ætatis annum agant, necessum non est, quemadmodum bene docet* Farin. quæst. 58. num. 16. cum seqq. *Diff.* Lanfr. ad c. quoniam. c. 8. num. 75. versf. quæro. extr. d. prob. *Quid autem, si minor ultro in causa criminali testimonium ferre velit? Id ipsum posse ait* Reuber. d. tr. p. 4. *Verùm nec hoc admittendum est* d. l. 20. & ibi Accurs.

32. Ab-

32. *Abſurdum enim ſit; ſi quis in una eademq́ cauſa ſimul, & teſtis, & judex eſſe velit* arg. l. quisquis. C. d. poſt. *ut proinde illi jure à teſtimonio excludantur* Papienſ. t.10. gl.ult. num.15. Specul. d. teſt. §.1.num.74. Mynſing. reſp. 55. num.18. cum ſeq. & Dd. comm. *Et hoc extra controverſiam eſt, quamdiu cauſa coram ipſis ventilatur. Vbi autem finita eſſet, dicemus eos etiam ſuper cauſa ipſis cognita teſtimonium ferre poſſe, ſi modò controverſia non ſuper juſtitia vel injuſtitia ſententiæ aut arbitri, ſed ſuper alio moveatur. Quemadmodum ad* Specul.d.teſt.§.1.num.24. verb. Dominicalis. Joan. And. *in aliis terminis diſtinguit, & in noſtris comprobat* Papienſ.d.num.15. Mynſing. d. reſp.55.n. 18. Reub.d.tr.p.94.cum ſeq. adde Farin. quæſt.60. num.79. cum ſeqq. Adde Menoch.arb. jud. q.73. *ubi tradit, quatenus judex ſuper ſententia à ſe latâ teſtimonium ferre queat. Sic nec Advocatus in cauſa, quam defendit, teſtimonium ferre poteſt* §. ſi teſtes. c. teſtes quos accuſator 4. q.3. l. f. d. teſt. *ne quidem finita advocatione, præterquam ſi nullatenus de ejus commodo, honore aut dedecòre ageretur* Mynſing. ad c.inſuper. num.5. extr. d. teſt. Farin.quæſt. 60. num.158. *Ad quem etiam modum reſpondendum eſt, ſi quæratur de procuratore, adminiſtratore, & negotiorum geſtore, quatenus in cauſa, quam procurârunt, dicere teſtimonium queant* Farin. d. quæſt.60. num.200. cum ſeqq. & n.261. cum ſeqq. *Et denique etiam de ſollicitatore* Farin. d. quæſt.60. num. 244. cum ſeqq.

33. *Vt non abſque ratione docuit* Donell. in l. omnibus 10. C. d. teſt. *Aliud tamen viſum eſt* Accurſ. in l.6. ff. eod. Farin. q.60. num.450. & Dd. commun. *propter* c.inſuper 6. c. cùm nuncius 12. extr. d. teſt. *Quos ſequi malim. Saltem ſub diſtinctione. Refert enim, an de cauſa civili, an criminali agatur. Primo caſu, ſiquidem agitur de illo actu probando, qui non niſi ab univerſitatis hominibus expediri poteſt & ſolet, dicemus illos in eo rectè teſtimonium ferre* cap.5. extr. d.probat. c.etſi Chriſtus 26. in f. extr. d. jurejur. Affl. deciſ. 400. num.1. Menoch.caſ.106. num.1. cum ſeq. Trentacinq.d.teſt.reſ. 4. num.1. *Vbi autem de tali actu probando agatur, cujus notitiam & alii habere poſſint, dicemus & illi probando univerſitatis homines ſufficere, ſi modò ejus commodum ipſam univerſitatem concernat* d. c. inſuper. d. cap. cùm nuncius. Menoch. d.caſ.106. num.4. Trentacinq. d. reſol.4. n.1. verſ. primus eſt. *ſi maximè aliorum teſtium forſan copia eſſet.* Menoch. d.caſ. n.6. Farin. d. quæſt. 60. num.474. Trentacinq. d. reſ.4. verſ. hæc opinio. *Diſſ.* Specul. d. teſt. §.1. num.27. Reub. d. tr. p.76. *ut tamen judex arbitretur, quantum ipſorum teſtimonio tribuere velit* Menoch. ibidem num.9. Trentacinq. ibid. verſ. quinta. *Aliud obtinet, ſi ſingulorum commodum verſetur. Tum enim univerſi-*

tatis homines in propria causa testimonii dicendi jus non habent Lanfr. d. c. 8. n. 69. Mynf. in d. c. insuper. num. 8. Menoch. d. cas. 166. num. 13. Trentacinq. d. ref. 4. vers. tertia est conclusio. *Quando autem causa singulos spectare videatur, per aliquot conclusiones ostendit* Farin. d. quæst. 60. num. 499. cum seqq. *Aliud obtinet in causa criminali. Ibi enim in favorem universitatis, qui de universitate sunt, testimonium ferre nequeunt* c. super prudentia 14. q. 2. Mynsing. in d. c. insuper. num. 9. *Idem est, si extraneus contra civem &c. criminaliter ageret. Adhuc enim civis pro civis defensa seu innocentia deponere nequit* Menoch. d. cas. 106. num. 17. Farin. d. quæst. 60. num. 511. & Dd. comm. *nisi forsan universitas foret magna* Mynsing. in d. cap. insuper. num. 9. Menoch. ibid. num. 20. *aut alii testes non suppeterent* Farin. d. q. 60. n. 515 *Deniq; inter duos concives super crimine contendentes concivis rectè deponit propter parem affectionem* Mynsing. in d. cap. insuper. n. ult. & Dd. com.

34. l. nullus. ff. & l. omnibus. C. d. test. *etiam si maximé testi controversiæ commodum non primariò obveniat, adhuc enim ad testimonium dicendum admittendus non est* Accurs. in d. l. omnibus. & ibi Sichard. num. 1. *quantumvis id controversum sit apud* Farin. q. 60. num. 7. cum seqq. *& ipsi diversum magis probetur. Cujusmodi autem illud commodum sit, non refert. Sive enim de vero, sive præsumto, sive pecuniario, sive alio commodo, sive fama & existimatione quoq; agatur, semper tamen verum est, eum à testimonii dictione repelli, ut apud* Farin. d. q. 60. *videre est.*

V. Alii denique inviti ad testimonium dicendum contra alios non compelluntur. Quales sunt egregiæ personæ 35, fratres 36, senes 37, milites 38, affines 39, cognati 40. Denique in criminalibus ad testimonium dicendum cogi nemo potest 40.

35. Post Oldend. Lancell. d. offic. præt. in caus. civ. §. 2. m. 15. num. 7. *Et hoc de præsbyteris & diaconis* per c. statuendum. 2. q. 6. c. testamentum 26. q. 1. *verum pronunciat* Lancell. d. n. 7. *De Episcopis hoc tradit* Specul. d. test. §. 12. n. 1. in f.

36. Farin. quæst. 54. num. 97. *Sané illi contra fratres testimonium dicere possunt* l. 4. d. test. l. 1. §. sed nec libertus. d. quæst. *inviti tamen id facere non coguntur, ne quidem in causa civili, uti communiùs receptum testatur* Farin. d. q. 54. num. 98. *& verum esse putat* Reub. d. tr. p. 51. in f. *si modò aliunde veritas haberi possit. (An autem frater pro fratre cogi possit testimonium dicere, tractat* Farin. ibid. n. 100. cum seq.)

37 Sen

37. *Seu septuagenarii* Specul.d.test.12.in pr. *Et isti inviti testimonium dicere non coguntur juxta* Specul.d. §.12.in pr. Beust.in l.15.num.22.d.jurejur. Rutg.Ruland.2.d.commiss.2.cap.5.num.2.& Dd.comm. *per* text. in l.inviti.d.test. *Quod non placet* Donell.d.testibus.c.8. *existimanti, quòd imò senes etiam inviti testimonium ferre cogantur. Atque ita usu observari agnoscit* Ruland.d.num.2. *Et dicendum utique est, imò senem ad testimonium ferendum cogi posse. Tantùm hoc privilegii ipsi datum est, quòd non nisi domi suæ deponere cogatur* Farin.quæst.78.num.63.Donell.d.cap.8. *Quo sensu simul accipi debet, quod* Specul.d.§.12.in pr.& Dd. *notant, valetudinarium ad testificandum cogi non posse. Nimirum, ut procedat; quo casu is urgeretur ad judicem venire & ibi testimonium ferre* Farin.d.q.78.n.64.cum seq.

38. *Si modò sint in expeditione* Farinac.d.quæst.78.num.67. *Imò & illi testimonium dicere tenentur, si modò examinator eos adeat, ubi degunt* l.3.§.ult.d.test. Donell.d.cap.8.in f. *Nostro tempore id sublatum videtur. Neq; enim pristina militum privilegia nostri temporis militibus ampliùs competunt juxta* Specul.d.test.§ 11.num.4. *Verum hoc admittendum non est. Nam, quòd imò etiamnum ipsis illa privilegia salva sint, rectius volueerunt* Vigl.ad rub.num.11.I.d.testam.milit. Zoan.d.Imp.Rom.num.51.cum seqq. *Etsi maximè salva non essent, adhuc tamen, qui in expeditione degunt milites, propter utilitatem publicam non nisi in loco expeditionis examinari possent aut deberent. Militibus assimilant clericos, ut nec illi inviti testimonium ferre cogantur* c.statutum 2.quæst.6. Farin.q.78.num.74.cum seqq.& vulgò Dd. *Quod hactenus admittendum videtur, siquidem de rebus secularium agatur, & aliunde veritas haberi possit* c.quanquam 2.q.14. Gail.1.obs.100.n.6.

39. *Quod obtinet in vitrico & privigno* text.est in l.4.d.test. Farin.d.quæst 78.num.82. *sobrinis & ex iis natis* Specul.d.§.12.in pr. *Item in socero & genero* d.l.4. *Item socru aut nuru* Farin.d.quæst.78.num.85. *Item filiæ sponsi & sponsæ patre* Farin.ibidem n.86.text.est in l.5.d.test l.7.d.grad. *præsertim cum & per sponsalia affinitas contrahatur. Quanquam hoc controversum sit & forsan rectius negetur, saltem de jure civili.* Diss. Alb.Gentil.5.de nupt.2.per l.8.d.grad l.8.d.cond.caus.dat.l.38.d.usur. *Et in genere dicendum est, neminem ex affinibus ad testimonium dicendum cogi posse, qui invicem liberorum parentúmve respectum habent. Qui extra illum numerum, ad testimonium dicendum cogi possunt juxta* Reub.d.tr.p.99. *Quomodo cogi poterit uxoris frater, ut contra ejus sororium deponat. Quod non facilè admiserim. Cùm nec frater contra fratrē deponere cogatur* l.4.d.test. *Affinitas autem nostro risu. Et tamen diu durat, quam diu durat matrimonium* Reub.d.tr.p.100. *Quin & ea demum intelligenda est, quæ ex le-*

gitimo

gitimo matrimonio descendit arg. l.4. §.sciendum.d.grad.Reub.d.tr. p.99.

40. *Intellige collaterales (Qui enim in linea recta sunt, liberorum parentumve locum invicem obtinent, & propterea planè, neq; pro se, neque contra se deponere possunt* l.9. ff. & l.6. C. d. test. Lanfr. d.cap.8.num.57. Farin.quæst. 54.n.170. cum seqq. & Dd.comm. *Et hi ad testimonium ferendum compelli non possunt* l.4.d.test. *Quod* omnes Dd. *agnoscunt. Verùm, quousq; id procedat, difficilius est. Ad omnes cognatos in infinitum id non procedere constat.* Mascard. d. prob. q.5. n. 64. *opinatur, id procedere usq; ad 12 gradum;* Gomez.3. resol.12. num.24. *usq; ad 4 gradum id admittit. Alii tertium gradum agnoscunt apud* Farin.quæst.7. num.82. *Verius est ut cum* Reub.d.tr.p.97. & Cujac. 8. observ.13. *dicamus, eos demum cognatos contra cognatos testimonium ferre non cogi, qui ad summum cognationis 7 gradu junguntur* d.l.4. l.10. in pr. d.grad. *Neq; refert super qua etiam causa forsan agatur. Nam quòd* Reub. d.tr. p.98. *opinatur, cognatos demum in causa criminali invitos testimonium non ferre, non admittendum, & à* Gomez.d.n.24. Farin. d.q.78.n.99. & vulgò Dd. *rejectum videtur.*

41. *Notat* Cujac. ad t. extr. d. test. cog. *olim in causis civilibus utramq; partem non nisi voluntariis testibus usam fuisse; aliud autem in publicis judiciis obtinuisse. Quod &* Reuber.d.tr.p.96. *notavit. Hodie certum est de jure civili, quòd indistinctè testibus invitis testimonium imponatur* l.pen. Cod.d.test. Nov. 90. *De jure Pontificio testes monendi tantùm & persuadendi sunt, veritati asserendæ ne desint, non cogendi aliter, quàm si inopia probationum urgeat, & gratiâ, vel odio, vel metu adversæ partis à ferendo testimonio absterreantur, inquit* Cujac.in d.t. p.(mihi) 211. *Omnino rectè, propter* text.in c.1. c.4. cap.5. c.9. c.ult. d.test. cog. *Proinde, si testium copia suppetat, neq; illi testimonio dicendo injustè se subtrahant, dicemus, eos de jure Canon. ad testimonium dicendum cogi non posse, non tantùm quoad causam criminalem, verùm etiam civilem. Secundùm quam distinctionem si exaudiamus* Innoc.ad cap.1. num.2. d.test.cog. & *qui apud* Farin. quæst.78. num.115. *negant, de jure Canonico testem in causa criminali ad testimonium dicendum cogi posse, verissimè sentire videntur. Quod si simpliciter illam assertionem procedere autumant, meritò ipsis se opposuit* Hostiens. in summ.num.2. extr.d.test.cog. & vulgò Dd. *& verè docuit, imò testes in causa criminali ad deponendum cogi posse. Neque obstat* c. delictorum. pen. extr. eod. *quemadmodum* ibid. Cujacius p. 212. *feliciter docuit, & cum ipso voluit* Ritterh.2.de F.10.n.8.

VI. Ex quibus liquet, qui testimonio ferendo idonei

nei sint. Videamus, quot testes requirantur. Et ibi dicamus, regulariter unius testimonium nullum esse 42, sed minimùm duos 43, aliquando etiam plures 44 requiri. Ut autem rogati ad causam sint, super qua deponere debent, necessum non est 45.

42. l.9.C.d.test.c.10.c.23.ext.eod. Farin.quæst.63.in pr.& Dd.com. *Unius enim vox nullius vox est* Specul.d.test.§.11.num.7. *& unius testimonium nec justificat, nec damnat* c.admonere.33.q.2. Specul.d.n.7. *Et id adeò verum est, ut procedat, etiamsi maximé testimonium ab homine in dignitate posito proferretur* arg.c.ego solis.dist.9. Valer.Max.4.dict.memorab.1.num.11 Covarruv.pr.quæst.33.n.3.vers.his accedit (*Diss.* Mascard.d.prob.q.11.num.20.) *præsertim si de causa criminali ageretur* Deut.17.vers.7. Deut.19.vers.15. Farin.d.quæst.63.num.7. *Imò nec Principis solius testimonium sufficiens esse dicendum est* Clar.5.sent.§.f.quæst.53.num.21. *nisi de suo facto, vel coram se gesto testetur* cap.28.& ibi Mynsf.n.11.cum seqq.extr.d.test. Farinac.d.quæst.63.num.79.cum seqq. *Ut idem in aliis, etiam de facto suo deponentibus, admittamus, non possumus, secuti* Dd.com. *juxta* Boer.decis.221.num.ult. (*Diss.* Mynsinger.resp.25.num.1. *vide* Menoch.cas.99. Farin.quæst.63.n.207.cum seqq.& Covarr.d.quæst.33.num.3.) *ne quidem si ita consuetudine statutóve cautum esset* Farin.d.quæst.63.num.8.& Dd. magis commun. *aut deponens esset persona illustris, alium tamen recognoscens.* *Diss.* Farin.d.quæst.63.num.88.cum seqq. *Adde omnino* Ant.Gabriel.d.prob.concl.2. Mynsf.5.obs.34. Cœvall.q.494. Vasq.5.contr.34. *De nobili notat ex* Hipp.sing.114. Gail.2.obs.66.num.11. *quasi ejus testimonium plené probet. Semiplenam demum probationem unius testimonium facere notant* Specul.d.test.§.11.num.11.in f. Mascard.d.quæst.11.numer.2.cum seq. Farin.d.q.63.num.52.& Dd.comm. *Quod, ut ipsi intelligunt, non concedo. Unicum enim singularem testem, quantumvis excellentis fidei, ad deponendum plané non admitto* l.9.C.d.test. *Tantum abest, ut semiplené probare queat. Tum demum illam semiplenam probationem recipio, si duo forsan testes producti, & horum unus producentis intentionem veram esse, alter sibi de illa nihil constare deposuere. De quo ad* disp.14.num.93. *exactiùs. Quin & si convenit, ut unius testis testimonio staretur, existimat* Specul.de test.§.11.num.11.vers.vigesimo quarto. Lanfr.d.cap.8.n.67. Covarr.2.res.13.n.1.vers.cæterùm. Farin.d.quæst.63.n.18.& vulgò Dd. *per* l.Theopompus.d.dot.præl. *ipsum plenam fidem facere, de quo tamen vide* Beust.in l.admonendi.n.1156.

Sichard. in l.3.n.17. C.d.R. C. Mynf.5. obs.26. *Aut si de re modica agatur* (*Qualem & causam possessionis nostro respectu faciunt* Mascard.d.q.11.num.17. Camill.Borell. contr.41.num.38.& vulgò Dd. *Diss.* Matth. d. Affl. decis.364.num.5. Trentacinq. d.probat. resol.11. Gail.1.observ.7.n.2.*Quanquam illas opiniones componant novissimè post* Menoch. Joseph. Ludov.1. decis.59. num.2. Farin. d.quæst.63.n.35. cum seq.) *volunt unicum testem plenè probare* Farin.d. q.63.num.50. *Vt & in causa brevi* Henn. Gôd. conf.45. num.10. *Quæ autem talis sit causa, judex arbitratur* Gôd.ibid.num.9.& Dd. magis comm. *& quos alios casus refert* Farin. d. quæst.63. Gothofr. Pac. & Dd. in d.l.9. *Verùm nos in eos nunc non inquirimus, contenti si sciamus, quòd unius testimonium regulariter planè admittendum non sit* d.l.9.& ibi Donell. *Quod an & de casibus ex* Dd.*opinione à nobis exceptis asserere liceat, inter disserendū videbimus.*

43. l.12. d.test. c.omnium. de test. Lanfr. d.c.8. num.24. Mynf.resp. 42.num.9. *Et duos testes regulariter sufficere dicendum est, sive de causa civili, sive criminali agatur* cap.23. c.28. extr. d. test. Deut.19. vers.15. Matth.18. vers.16. *sive causa sit ardua, nec ne* Coras. in postlud. ad d.l. admonend. num.4. *Etiam si summus Pontifex condemnandus sit* gl. in c. præsul.2. q.5.& Dd. comm. juxta Clar.§.f. quæst.66.num.ult. *Quanquam subjungat* Clar. *se nescire, an ita in practica observetur, &* Mascard. concl.462. num.10.*illam gloss. perpetuis ignibus addicat, & ut impiam à sanctissimo inquisitionis Romanæ tribunali improbatam referat. Manifestè etiam contra illam doctrinam insurgit* Alc.in c.4.n.2.extr.de jud. *Quorum opinio quoad jus canonicum præferenda est. Quod hîc ulteriùs discutere non placet.*

44. *Quemadmodum per multos casus enumeratos ostendunt* Specul.d.test.§. 11. num.1. cum seqq. Vasq.1.controv.14. num.3. Donell.ad l.9.p.192.cum seq. C.d.test. Farin.q.63.num.239. cum seqq. *Nos, quæ ad propositum facere videntur, strictim percurremus. Vt enim hîc dicamus, quot in testamento & ultimis voluntatibus testes requirantur, à proposito quodammodo alienum est. Qui volet, id invenire potest apud* Specul.d.§.11.num.2. cum seqq. Grass.in §. testamentum.&c. *Illud ad rem magis facit, quòd debiti instrumentalis solutio, nullo solutionis instrumento confecto, demum quinque testibus probetur* l.testium. C. d.test. Specul.d.§.11. num.1. Farin. d.quæst.63.n.246. 2. *Quòd confessio solutionis per quinq; non rogatos testes demum probetur juxta* Specul. d.§.11. num.1. Farin. d.q.63.n.247. *Nam si rogati adsint, duos sufficere putant. Ego malim dicere confessionem solutionis factæ non nisi quinq; assumtis seu rogatis testibus probari* Nov.90. c.2. junct. l. testium. C. d.test. *si modò de debito scripto*

agatur

agitur Lanfr. d. c. 8. num. 26. Donell. ad Auth. rogati C. d. test. *In reliquis sequemur, quod suprà ad* disputat. 13. num. 58. *notavimus. Videlicet, ut cuicunq; alii Confessioni sufficiant duo testes, rogati tamen juxta* Don. in d. Auth. ad l. 13. num. 3. C. de non num. pec. *Quanquam* vulgò Dd. *duos fortuitos testes sufficere putent. Quod non controvertemus.* 3. *In negotiis, quæ inter vivos geruntur, & de quibus instrumentum conficitur, tres requiruntur testes, si res excedat libram auri, in urbe transacta* Nov. 73. cap. 1. c. 2. c. 8. *Quanquam si is, qui contrahit, imperitus literarum sit, 5 adhiberi debeant, & simul etiam, si fieri possit, Notarius* Nov. 73. c. 8. *Quibus in terminis demum admitti potest, quod* Specul. d. §. 11. num. 1. *simpliciter docuit, 5 testes requiri, si res libram auri excedat, super qua in urbe contractus celebrandus est.* 4. *In Cardinali Episcopo convincendo 72, præsbytero 44, Diacono urbis Romæ 44, subdiacono, acolito, exorcista, Lectore & ostiario 7 testes exiguntur* cap. præsul. 2. quæst. 5. Specul. d. §. 11. num. 1. Vasq. d. cont. 14. n. 3. Farin. d. q. 63. n. 241. *præterquam si testes essent spectatæ vitæ & scientiæ. Quo casu duo trésve sufficere videntur* c. nullum. vers. sed hoc 2. q. 4. Farin. d. q. 63. num. 244. & Dd. comm. 5. *In purgatione Episcopi 12, præsbyteri 7, Diaconi tres requiruntur testes* Specul. d. §. 11. n. 5. Farin. d. quæst. 63. n. 255. 6. *Quomodo & in lite feudali reus, etiam actore nihil probante, se purgare tenetur 12 Sacramentalibus. De quo* Sonsb. d. F. p. 15. & FF. *passim.* 7. *Felonia commissa non nisi 5 testibus probatur* 2. F. 57. Rosenth. 12. de F. 19. n. 4. cum seqq. *ubi id declarat.* 8. *In Confectione inventarii 3 adhibendi testes, si absint, quos res tangit* Nov. 1. c. 2. §. 2. 9. *In præscriptionis interruptione probanda 3 requiruntur juxta distinctionem* l. 2. C. d. annal. except. 10. *Quemadmodum & in renunciatione SC. Vellejani 3 testes adhibendi juxta terminos* l. 23. C. ad SC. Vell. 11. *In divortio 7 requiruntur testes* l. nullum. d. divort. Farin. d. quæst. 63. n. 259. 12. *In ventre inspiciendo tres adhibendæ obstetrices* l. 1. in pr. d. vent. inspiciend. Speculat. d. §. 11. num. 7. Farin. d. quæstion. 63. num. 258. 13. *In matrimonio contrahendo 7 testes requiruntur* Raudens. de analog. c. 8. n. 13. *& si qui sunt plures casus.*

45. text. est in l. ad fidem. ff. d. test. Farin. quæst. 62. num. 132. *Et id de jure veteri indubium videtur. Aliud tamen novissimo jure invectum putat* gl. in d. l. ad fidem. in f. propter Auth. Rogati Cod. eod. *Quod meritò in* d. Auth. Sichard. num. 2. Donell. ibid. & vulgò Doctor. *improbatur. Neq; enim facilè correctio juris admittenda. Sed nec per rerum naturam fieri potest, ut injuriæ illatæ aut delicto admisso &c. testes rogati adesse queant. Vt rectè dixerit* Cyn. in d. Auth. num. 1. *regulam esse, quòd testes non rogati sufficiant. Ejus exceptiones quatuor ponuntur ab* Accurs. in d. l. ad fidem. & Lanfr. d. c. 8. n. 26.

1. *Quòd in testamento testes adhibendi sint rogati* d. Auth. rogati.Farinac.d. quæst.62.n.134. cum mult.seq.& Dd.comm. *etiam de jure Canonico* Farin. d. quæst.62.n.145.& Dd. magis comm. 2. *Quòd solutio debiti scripti non nisi testibus rogatis probetur, ut & ejus confessio à creditore facta* d.Auth. rogati.& ibi Sich.num.2. Farin.d.quæst.62.n.147.& Dd. 3. *Quòd divortium non nisi rogatis testibus probetur* l.nullum.d.repud. Sich.d.n.2. & ibi Donell.p.211. Farin.d.quæst.62.n.148. *Diss.* apud Cyn.Pet.in d. Auth. rogati.n.2. 4. *Et Codicillum rogatos testes desiderare ait* Donell.in d.Auth. rogati p.211.propter l. ult. C. d. Codic. *ubi dicitur, testes adhibendos esse. Quod nihil aliud esse putat, quàm testes rogandos esse* arg.l. heredes.§.in testamento.ff. Qui test.fac.poss. *Aliud tamen visum est* Farin. d. quæst.62.n. 150.& Dd.comm. *itidem propter* d.l.ult. 5. *Et confessionem rogatos testes desiderare, quâ quis debitum agnoscit, notat* Donell.d.p.211.propter Nov.90. cap.2.ibi: debere alicui. *Et ita dicendum esse non dubito. Quanquam hoc in casu 2 testes rogatos sufficere putem.* 6. *Denique in instrumento sive contractus, sive solutionis de summa, quæ 50 libras auri excedit, tres testes rogatos adhibendos esse ait* Donell. d. p.211. in f.per l.ult.C. si cert.pet. *Et in genere secundum* Lanfr. in l. admonendi.n.52. vers. Quinta. *testes rogati requiruntur, ubicunque statutum vel lex exigit certum testium numerum, adeò ut nihil probent, siquidem rogati non fuerint. Et hi ferè sunt casus, qui rogatos testes desiderent. Circa quos simul expediendum, an, si in instrumento adscriptum non fuerit, testes rogatos esse, ii rogati præsumendi sint? Negat id* Farin.d.quæst.62.numer.143.& ibi prolixe all. *Aliud tamen visum est* Sichard.in d.Auth.num.ult. 1.*Quia in dubio ita interpretatio facienda, ut actus valeat.* 2. *Quia Notarii non nisi rogati instrumenta conficere possunt* Nov.44. *& tamen præsumuntur rogati, si maximè id non adscripserint. Quam opinionem æquiorem & veriorem vocat* Cævall. quæst.474.in fin. Adde Zas.in l.sciendum.nu.12.de V.O. *ubi agnoscit præsumendum esse, quòd testes sint rogati, si instrumentum habeat negotium adhibitis testibus confectum. Quod & sequitur* Lanfr.d.c.8.num.26. *Quid si instrumentum habet præsentibus testibus negotium factum esse? Negat post* Cyn. Br.in d.l.sciendum. *præsumendum esse, quòd testes rogati sint. Quod &* Lanfr. d.num.26. *probatur. Aliud tamen* Zas.in d.l.n.12.post Dyn. *visum fuit. Et hæc sententia vera videtur.*

VII. Tempus testimonii ferendi certum est. In genere sciendum, quòd id non nisi die juridico præstandum sit 46. In specie autem tenendum, quòd id regulariter demum

mum post litem contestatam 37, præterquam in casibus exceptis 48, & quidem intra terminum probatorium assignatum 49, præstari debeat.

46. *Virum de Nocte testes examinare liceat, apud* Ruland. 2. d. commiss. 2. c. 13. lit. a. *invenies. Qui id adfirmat. An rectè, videbimus. Nos id intendimus, quòd testis non rectè testimonium ferat, quàm die juridico. Quod de ejus juramento præstando liquidum est* Ruland. 1. d. Commiss. c. 8. num. 6. Dn. Setser. 3. d. juram. 10. n. 1. text. est in cap. 1. extr. d. feriis. *Quid de ipsa examinatione? Eam peractis sacris etiam die feriato fieri posse notat* Ruland. d. cap. 13. n. 1. *maximè si aliàs examen intra terminum absolvi non posset. Quæ decisio* Lanfr. d. c. 8. n. 12. Mascard. d. quæst. 5. num. 91. cum seq. Ant. Fab. def. 8. in f. C. d. test. Farin. quæst. 80. n. 56. & Dd. comm. *probatur. Rationem hanc reddunt, quòd testimonii fides & autoritas dependeat à juramento tanquam à radice, sicuti mors procedat à vulnere & retrahatur. Item, quòd eo die depositiones factæ videantur, quo juratum est* Guid. Pap. decis. 125. *Et propterea notat* ibidem Farin. *Notarium in Rotulo nunquam diem & locum depositionis testium, sed tantum diem & locum juramenti scribere. Et est sine dubio ab illa traditione non discedendum. Quin & nos eam* suprà ad disp. 7. n. 41. *secuti sumus. Nihilominus in puncto juris defendi posset, in feriis, quæ DEO sacræ sunt, si non in omnibus, ab ejusmodi examinatione abstinendum esse. Atq; ita etiam tenere video* Gilk. in l. 15. n. 14. C. h. t. propter c. conquestus. extr. de fer. l. ult. ibi: cognitionibus. C. eod. *& quòd receptio testium sit actus judicialis.* c. quoniam contra. d. prob. l. 15. C. d. appell. *Quo admisso dubitari potest, an, si partes feriis renuncient, testes ad deponendum cogi possent? Quod negat* Tessaur. decis. 39. num. 2. *si testes examinandi sint rurales. Aliàs ad deponendum cogi possunt* Tess. ibid. *ubi omnino vide.*

47. c. quoniam frequenter. in pr. extr. ut lit. non cont. Specul. de test. §. 2. in pr. Lanfr. d. c. 8. num. 38. Gail. 1. obs. 92. in pr. Farin. q. 76. n. 2. & Dd. comm. *Quod si contra fieret, depositio nulla & inutilis foret, ut ne quidem consensu partium firmari possit* Farin. ibidem. n. 6.

48. *Inter quos præcipuus est, siquidem testes super lite ad perpetuam rei memoriam examinari peterentur. De quo strictim agemus. Primò ejusmodi examen ab ipso Ordinario judice instituendum. Delegatus enim ante litem contestatam testes examinare nequit* Gail. 1. observ. 93 Ruland. 2. d. Commiss. 1. c. 2. n. 4. & 11. *Nisi forsan ter maximum periculum in mora sit, aut testes non sint in loco, ubi causa ventilanda, & interim sine periculo recursus ad judicem causæ haberi non possit.*

Illo casu quivis Gail. observ. 93. n. 4. *hoc verò loci judex testes rectè recipit* H. Hartm. 15. obs. 8. Ruland. d. c. 2. n. 13. *Quid si testis infirmus sit? etiam tum à non competente judice alterâ parte non citatâ examinari potest.* Gail. d. obs. 93. num. 4. & 1. d. P. P. 5. n. 15. *Quid si de ordinarii jurisdictione competente, aut de puncto devolutionis disputetur? Interea is vel ipse testes examinare, vel eorum examen aliis committere potest* Ruland. d. c. 2. n. 12. & seq. *Denique, si causa ad Austregas spectet, Commissio tamen ad perpetuam rei memoriam in Camera impetranda est* Ruland. d. c. num. 8. Grev. 1. concl. 93. n. 4. *II. Deinde quoad hoc examen impetrandum alia est conditio rei, alia actoris. Reus enim etiam nullâ causâ allegatâ id impetrare potest* c. significavit. c. Albericus extr. d. test. Gail. 1. observ. 92. n. 8. & seq. & Doctor. comm. Grev. 1. concl. 92. *Ratio, quòd in ipsius potestate non sit, quando ab actore conveniatur, ut, si interea sibi litem motum iri metuens causæ suæ testimonia acquirat, sapere videatur, ne aliàs cum tempore illa pereant* Ruland. 2. d. Commiss. 1. c. 3. num. 5. *Unde quæsitum, quid juris, si reus per modum actionis suam exceptionem deducere possit?* Lanfr. d. c. 8. n. 32. Gail. d. observ. 92. n. 11. cum seq. & Farin. d. q. 79. *existimant, illud examen ipsum impetrare non posse, quòd ipsi liceat ordinariâ viâ procedere. Aliud tamen visum est* Ruland. d. c. 3. n. 8. & Dd. magis comm. *Quæ sententia æquior. Quanquam, si actor offerret se in continenti acturum, aut aliàs lis de proximo susceptum iri speraretur, contrà statuerem, quòd illis in casibus reo planè hoc examen impetrare non liceat* Farin. d. q. 76. n. 14. Rul. d. c. 3. num. 11. Mynf. 4. obs. 71. H. Pist. 1. q. 39. n. 17. Grev. d. conf. 2. n. 3. & seq. *præterquam ex quibus causis id actori liceret. De quibus paulò pòst. Denique in duplicibus judiciis receptum est, ut uterq; possit hoc examen impetrare, etiam absq; allegata causa* Mynf. 4. obs. 72. Gail. 1. obs. 64. in f. Farin. d. q. 76. n. 69. Ruland. d. c. 3. n. 14. *Alia ratio est actoris. Frustra enim is hoc examen impetraverit, siquidem agendi potestatem habeat. Agat itaq; & suo tempore rectè producet testes. Quomodo rectè ipsi hoc examen ante litem contestatam denegatur* d. c. quoniam frequenter. & ibi vulgò Dd. *Tantùm, si agere non potest, rectè illud examen impetrabit. Veluti, si ipsi aliquid sub conditione vel ad diem debeatur* Lanfr. d. c. 8. n. 31. Farin. d. q. 76. num. 16. Ruland. d. c. 3. lit. e. *si maximè ipsi testes neq; senes, valetudinarii &c. forent. Quod tamen maximè controversum est apud* Farin. d. q. 76. n. 17. cum seq. v. Mynf. 4. obs. 72. n. 4. cum seq. *Aut si actio actoris pendeat ex alterius arbitrio* Lanfr. d. num. 31. *Aut si propter oppositam à reo exceptionem ad litis contestationem devenire actor non possit* Lanfr. d. c. 8. num. 31. Gail. 1. observ. 92. n. 12. *quo jure hodie Cameram non uti opinor, ex quo exceptiones oppositæ litis contestationem non ampliùs impediunt, quemadmodum ad* disp. 12. n. 17.

notavi-

notavimus. Quamquam, si judex advertat, causam subesse, cur illud examen actori concedere debeat, id etiam post actionem motam, aut litem contestatam impetrari possit Denais.t. jur. Cam.81.num.2. & ult. Quin & si legitima causa adsit, quæ judicium movere possit, cur actori ante litem contestatam ejusmodi examen concedendum putet, dicemus, id ipsum jure facere posse. Causa autem legitima erit 1. Si testes dicantur senes d.c. quoniam. Quales nostro respectu sunt homines quinquagenarii Gail.d. obser vation.92.n.7. Ruland. d. lib.1. cap.6.n.2. in f. (Quod quoad Cameram admitti potest. Aliàs hoc Farin. d.quæst.76.n.83 judicis arbitrio committit non improbabiliter) Et in specie supplicationi inserendum esse, quòd testis 50 annum compleverit, notat Ruland. d.c.6.num.5.& seq. Quid si postea Commissarius deprehendat, testem senem non esse? Dd. comm. volunt ipsum rejiciendum esse. Aliud tamen visum est Ruland.lib.1. c.18.n.ult. 2. Si testis in loco, ubi pestis aliáve lues, bellum, fames grassetur, habitet d. c.quoniam. ibi: ex aliqua. Farin. d. quæst.76.n.99. Ant. Fab. def.1.n. 10.C. de probat. Ruland. d.lib.1.cap.7. 3. Si testis ad locum contagiosum proficisci velit Sichard.d.F.p.2.pr.p.9.sect.13.num.100. 4. Si testis sit valetudinarius d.c. quoniam. Valetudinarius autem quis sit, judicis arbitrio committitur Menoch. cas.60.num.5. Ruland.d.lib.1.cap.8.n.5. Nostro autem respectu videtur esse, non tam qui diuturno, so da lang krancken/ quales sunt Podagrâ similive morbi genere laborantes, quàm qui periculoso detinentur morbo, so mit sorglichen Kranckheiten behaftet. Quibus accenseri potest venter prægnans Farin. d. quæst.76.num.91. cum seq. Grev.1. concl.92.n.8.& seq. Diss. Menoch. cas.60.num.6. Quid si ægrotus tempore instituendi examinis reconvaluerit? Ab illo abstinendum esse ait Ruland.d.cap.8. in f. Alibi idem Ruland.2.d. Commiss.1. c.18.n.7.& seq. distinguit, ut si quidam sint sani, quidam ægroti, partis periculo omnes examinari possint. Quæ tamen distinctio, quomodo iis conveniat, quæ idem Ruland.2. d. Commiss.1. cap.14.num.ult. notavit, non video. Nisi forsan ibi de Commissario, hîc de judice commissionem decernente dixerit. Quod etsi verum sit, non adverto tamen, cur ille Commissionem formaliter implere possit, ut maximé causa pro parte falsa sit, hîc verò rejectâ falsâ super vera tantùm decernat. Forté illud totum periculo partium adscribendum. Sed cur non eodem modo decernitur commissio à judice? Vt existimem, tutius esse, si Commissarius tantùm ægrotos aut similes, reliquis rejectis, examinet. 5. Si testis diu absuturus sit, ut tempore litis contestatæ commodé haberi nequeat d. cap. quoniam. Ruland.d. lib.1. cap.9.n.8. Qualis autem absentia sit, parùm refert, cùm hîc de commodo tertii, non ipsius absentis agatur Ruland. d. cap.9.n.4. Porrò diuturnitatem absentiæ judex æstimabit Menoch. cas.62.n.3. ad circumstan-

tias

tias itineris attendet Ruland. d. c. 9. n. 6 *Fieri enim potest, ut testis diu abesse non cogitet, iter tamen periculosum valde sit, ut meritò priùs deponat. vide* Mynsing. in d. c. quoniam. pr. num. 11. cum seqq. *Deniq; super absentia jurare debent absfuturi, ne qua fraus committatur* Ruland. d. c. 9. num. ult. Farin. d. quæst. 76. num. 95. 6. *Si testis dicatur obliviosus juxta* Host. & Bart. *relatos à* Ruland. d. lib. 1. c. 10. *Quod ipsi* ibidem nu. 4. *improbatur* 1. *quòd textus deficiat* 2. *quòd aliàs timor oblivionis semper allegari posset.* 3. *Deniq;, quòd sic in Camera observetur. Verùm priorem opinionem bene defendit* Mynsing. in d. pr. num. 24. cum seq *Neq; enim hîc quosvis, sed eos demum pro obliviosis habemus cum* Menoch. cas. 26. *quos judex arbitratur tales esse, ut facilè appareat, argumenta contraria non stringere, adde* Trentacinq. t. d. test. resol. 8. in f. *Plures causas invenies apud* Gloss. & Dd. in d. cap. Quoniam. Specul. de test. §. 2. Oldend. d. test. p. (mihi) 393. & seq. Ruland. d. lib. 1. n. 11. *Quas non prosequor latiùs. Nos hîc illud notemus, pro impetrando hoc examine unam ex relatis causis sufficere* Ruland. d. lib. 1. cap. 12. *si modò illam verè subesse judici ostendatur. Vt hac in parte supplicantis narratis stetur, admittendum non est. Ideoq;* Schrad. d. Sect. 13. num. 110. *docuit judicem summatim primùm cognoscere, si subsit causa, propter quam ad hoc examen testium procedi possit, & simul etiam super ipsa interloqui debere, sive verbis, sive facto ipso, id est, decernendo Commissionem &c.* Menoch. 2. præsumt. 54. in f. Ruland. d. lib. 1. c. 14. n. 2. Grev. 1. concl. 94. num. 1. cum seq. *Proinde quoque necessum est, aliquam probationem intervenire.* Marant. p. 4. distinct. 9. n. 70. *contentus est semiplenâ.* Schrad. d. n. 110. *opinatur suspicionem vel præsumtionem sufficere. Quod nec* Farin. d. quæst. 76. num. 9. *displicet, & quotidie observari notat* Ruland. d. lib. 1. cap. 13. n. 3. *Quantumvis* ibidem num. 4. cum seqq. *minimùm semiplenâ probatione opus esse rectiùs contendere videatur. Quâ probatâ actor examen ad perpetuam rei memoriam impetrabit, si modò reus non præsens sit judicium suscipere paratus, veluti id declarat* Mynf. in d. pr. num. 29. *& communiùs receptum videtur. Alii tamen diversum volunt. Quos bene conciliare videtur* Farin. d. quæst. 76. num. 106. *III. Objectum hujus examinis est causa civilis* d. cap. Quoniam. ibi: civiliter. *Non item criminalis* Mynsing. in d. c. Quoniam. in pr. n. 15. Farin. d. quæst. 76. num. 113. & Dd. comm. *ne quidem si testes forent valetudinarii &c.* Clar. §. f. quæst. 44. num. 2. vs. & hoc adeò. Gail. 1. observat. 92. n. 13. Farin. d. q. 76. n. 114. & Dd. comm. *Ratio vulgò sumitur ex* l. ult. C. d. probation. *Nos illam addemus, quòd quoad causam criminalem jura deficiant. Examen enim hoc, quod fit ad perpetuam rei memoriam, currit contra jus civile, si credimus* Donell. ad l. 4. p. 186. C. d. test. per ill. text. & l. 3. §. 2. cum seq. eod.

eod. & l.3. §.duæ.d. carb.ed. *Vt proinde, cùm quoad causam criminalem jura Canonica planè taceant, meritò statuatur, jus civile quoad illam causam adhuc durare.* *Nihilominus quoad causam fractæ pacis, & similes existimat* Ruland. d. lib.1. cap.4. num.1. in f. *illud examen in Camera impetrari posse. Quemadmodum si super crimine civiliter agatur* Innocent. in d.c. Quoniam. num.2. vb. civiliter. Schrad.d.n. 10. Farin. d. q.76. n.115. Ruland.d.c.4.n.2.cum seqq. & Dd.magis comm. *Deniq; de reo notant* Farin.d.quæst.76. num.123.Ruland. d. cap. 4. num. 6. *quòd ipse indistinctè in criminali causa super innocentia sua hoc examine gaudere debeat. IV. Forma hujus examinis ferè cum ordinario examine communis, de qua infrà. Nam & citatio partis adversæ requiritur* Ant. Fab. def.1. n.18. C. d.probat. (*ita ut in persona vocetur, modò in remotiori loco non fuerit, aliàs, ad domum si citetur, sufficit* Lanfr.d.c.8. n.32.) *ad videndum jurare testes & dandum interrogatoria* Farin.d.quæst.76.num.141. Rul. d.lib.1.cap.17. num.6. Grev.1. concl.94. consf.1.n.2. & Dd. magis comm. *Nisi forsan periculum sit in mora* Gail.1. observat.94. num.4. *An itaq; absque juramento præstito talis depositio non valebit? Quid enim, si testis in extremo vitæ periculo constitutus absq; illo juramento præstito deponat? Videtur, quòd valeat testimonium per illa, quæ habet* Gail.2. obs.43. ibique Grev. consid.1. *quasi mors sit loco juramenti. Vt autem adversa pars comparens contra causam examinis excipiat, admittendum non est* Ruland.d. lib.1. cap.16. num.4.cum seqq. *ut maximè aliquando contra Commissarium excipere possit* Ruland. ibidem num.7. & seq. *V. Finis & effectus hujus examinis idem cum examine ordinario. Nisi, quòd depositio ad perpetuam rei memoriam à parte actoris facta tum demum probet, si is adversarium reum intra annum, ex quo conveniri potuit, conveniat, vel saltem examen testium ipsi denunciet* d.c.Quoniam. in f. pr. *Quod tamen ita declarandum est, ut procedat, quo casu reus citatus non est juxta* Gail. 1. observ. 94. num. ult. Hart. Hart.15. observ.10. n.3. *Quod mihi non probatur. Malim simpliciter dicere, quòd vel actio instituenda, vel depositio denuncianda sit reo intra annum, si maximè fuerit citatus. Quod ad* d.cap. Quoniam *propiùs accedit &* Papiens. in pract.t.8. gl.1. num.ult. *probat. Si contrà factum fuerit, depositio non valebit* d.c.Quoniam. in f. & ibi Mynsing. num. ult. Farin.d.q.76. num.181. *Vt autem attestationes factæ in illo examine publicentur, dicendum non est. Imò demum, ubi ad probationis terminum post litem contestatam deventum fuerit, cum reliquis attestationibus publicandæ sunt* Lanfr. d. c.8. n.31. Mynsing.4. observ.71. n.5. Gail.1. obs.93.num.6.cum seq. Farin.d quæst.76. nu.182. & Dd. comm. (*nisi in istam publicationem reus quoq; consentiat* Lanfr. d.n.31. in f.) *etiam absque ullo novo examine instituto, si maximè ii testes adhuc*

in vivis essent Hart. Pist. 1. quæst. 39. n. 9. Ruland. d. lib. 1. cap. 21. num. 5. Trentacinq. t. d. testib. res. 8. num. 3. in f. *Diss.* Lancell. d. Attent. p. 2. cap. 12. limit. 38. num. 3. Mascard. concl. 1367. n. 10. Farin. d. quæst. 76. n. 109. *Aliud obtinet, si reus hoc examen impetravit. Is enim depositione factâ uti potest, quandocunque conveniatur* Farin. d. quæst. 76. num. 178. & Dd. comm. *Sed & attestationem factam ante litem contestatam publicare, & in instrumentum publicum redigere potest* Farin. d. quæst. 76. n. 185. Hart. Hartm. 15. obs. 11. n. 3. Trentacinq. d. resol. 8. num. 5. *Diss.* Ruland. d. cap. 21. num. 1. *& quos refert* Farin. ibid. n. 186. *adversâ tamen parte ad publicationem citatâ* Lanfr. d. n. 31. *Quanquam si reus illam publicare nolit, ad hoc ab actore cogi non possit, quemadmodum* Dd comm. *observant juxta* Farin. d. quæst. 76. num. 187. *Aliquando etiam examinatio ad perpetuam memoriam fieri solet, non quidem super lite, sed pro jure asserendo, quod quis in re (de qua lis olim moveri possit) possessa habet. De quo* in c. significavit. & Mynsinger. & Dd. extr. d. test. Myns. 4. observat. 71. & Dd. alibi. *Hujus loci non est. Tantùm addamus, quòd testes instrumentarii omni tempore examinari possint* A. Fab. def. 1. n. 17. C. de prob. *item quòd super incidentibus & emergentibus, & quos alios casus longo stylo recenset* Lanfr. d. num. 32. vers. unum. Farin. d. quæst. 76. n. 9. cum mult. seq. *lite non contestata, testes rectè examinentur. Partim enim sunt tales, ut litis contestationem non exspectent, partim tales, ut necessariò ante illam expediendi sint; ut frustra planè fuerimus, si demum illos post litem contestatam per testes probare velimus.*

49. *Quemadmodum* Gilk. in l. 15. n. 15. & seqq. C. de test. *docuit, & nos notavimus ad* disput. 5. n. 21. *Vt hîc repetamus, necessum non est. Malumus illud videre, quousq; liceat testes producere. Vbi sciendum, quòd dilatione probatoria concessa durante semper licitum sit testes producere. Quo sensu simpliciter tres (quarum quælibet æstimanda, non ex sola testium productione seu oblatione judici facta, sed ipsorum potiùs examinatione* Bart. in d. Auth. qui semel. n. 8. Sich. ibidem num. 28. Lanfr. d. c. 8. n. 39. *Diss.* Cujac. in Nov. 90. & variè Dd.) *productiones super iisdem articulis admittuntur* Lanfranc. d. n. 39. *quarta demum cum solennitate. Nimirum si producens priùs juraverit, quòd neq; per se, neq; per quenquam testificata cognoverit, & insuper neque dolo malo, neque calumniæ causâ quartam productionem postulet* Nov. 90. c. 4. Lanfr. d. n. 39. *Quod juramentum procurator istam quartam productionem petens ex speciali demum mandato præstare debet* Myns. 1. obs. 70. *Quod si intermissa illa solemnitate quarta productio fuerit admissa, dicemus depositionem factam nihil valere, etiamsi maximè producens priorum testium attestationes non cognovisset* d. N. 90. cap. 4. Lanfr. d. c. 8. n. 40. in f. *Diss.* post Innocent. Bart. in d. Auth. Qui semel. n. 11. Sichard. ibidem

ibidem nūmer.29. in f. *Vltra quartam productionem nulla alia planè fieri potest* Lanfr.d.c.8.n.39. *Tum demum non nisi semel testes producere licet*, 1. *ubi producens statim post primam productionem testificata cognovit* d.Auth. Qui semel.& ibi Sichard.num.3. Lanfr.d.c.8.n.33.in pr. *Ratio ponitur in timore subornationis* Clem.2. d. test. *Didicisse autem seu cognovisse testificata videbitur juxta* Bart.in d.Auth.num.19.& ibi Sichard.n.10. *non si fortè audiverit à testibus, quid ipsi dixerint, aut ipsum rotulum transcursoriè viderit, sed si ipsum rotulum forsan subtraxerit, aut perfectè & punctualiter ipsum legi & examinari viderit, adde* Farin.q.75.num.34.cum mult.seq. *Quam decisionem non simpliciter admiserim. Malim hac in re judicis arbitrio plurimum relinquere. Quanquam, si ipsorum doctrinam simpliciter alii sequi malint, non refragari velim. Interim hoc notabimus, quòd supposita regula multis in casibus à Dd. restringatur. Primò enim post didicita testificata licet adhuc instrumenta seu scripturas producere, ut & vice versa post edita instrumenta rectè testes primùm producuntur* Sich. in d. Auth.Qui semel.n.11. Menoch.arb.jud.q.34.num.16. 2. *Id fallit in minore. Is enim per in integrum restitutionem post didicita testificata alios producere potest testes* Sichard.ibidem.n.12. Menoch.d.q.n.11. 3. *Id fallit in causa matrimoniali* Sich.ibid.n.13. Menoch.d.q.num.7. *Veluti si tractetur de matrimonio separando* Lanfr.d.c.8.n.41.p.216. 4. *Item criminali* Sich.ibidem num.18. *Quod quoad judicem, non item partem admittit* Bart.in d.Auth.Qui semel. numer. 33. 5. *Si primi testes non essent rite recepti. Quo casu illi repeti possunt* Bart. ibidem num.34.cum numer.36. Sichard.num.14. cum seq. *Etiamsi maximè solemnia requisita in examinatione testium omissa essent vel culpâ judicis, vel interrogatoris, vel etiam producentis* Tesaur.decis.28.& decis.262. *petitâ tamen priùs in integrum restitutione* Joan.Andr.ad c. auditis. de in integr.restit. Ant.Fab.def.5.n.3 C.de test. 6. *Quemadmodum & recipi possunt, si obscurè deposuissent* Bart. in d.Auth.n.37.& ibi Sichard.n.16. 7.*Si non fuerint interrogati ad eum modum, quo debuerunt* Ant.Fab.def.5.n.6. C.h.t.8. *Si nullus subsit metus corruptionis vel subornationis* arg. c.fraternitatis. d.test. Ant.Fab.d.def.n.8. 9.*Si attestationes etiam dedicitæ interiissent* c.ult. d.test. Bart.ibidem num.35. Sich.n.19. 10. *Si adversa pars novæ productioni consentiat* Bart. in d. Auth.num.ult. Ant.Fab.d.def.n.9.*Diss*.post Angel, Sichard.in d. Auth.n.24. in f. *Quos sequi malo.* 11. *Si super novis articulis productio fiat* Bart.in d.Auth.n.24. Farin.d.q.75.n.29.cum seqq. 12. *Si novæ probationes emergant* Gail.1.d.P.P.18.n.12. 13 *Si instrumenta de novo reperta sint, & eorum concomitantia faciant, ut minùs suspectæ videri debeant novæ attestationes* Ant.Fab.def.5.n.10. Marant.d.instr.prod.n.48.

14. Si lis ad secundam instantiam devenerit. Tum enim licet iterum testes, sive super eosdem primæ instantiæ articulos, sive etiam directò contrarios sive etiam connexos producere Accurs. in d. Auth. Qui semel. verb. productione 1. propter l. 4. C. d. temp. app. 2. arg. l. ult. C. d. test. 3. quòd appellatio causam in eo statu ponat, quo fuit in prima instantia tempore litis contestatæ l. 13. Cod. d. proc. 4. Quia ex multorum opinione appellationis causa sit diversa à primæ instantiæ causâ. 5. Ita Legistæ communiter tenent teste Lanfr. d. c. 8. n. 35. vers. communis. 6. & in Camera practicatur testante Myns. 1. obs. 41. Quæ opinio si admittatur, plurimas recipiet limitationes relatas à Gilk. in Aut. At qui semel. num. 37. cum seqq. Diversum quidem in Cl. ult. d. test. & Elect. const. 21. p. 1. constitutum est. Sed illa in proprio forsan foro Ecclesiastico & Saxonico attendenda sunt, reliqua non facilé curanda sunt. Et diserté de jure Ecclesiastico notavit Sichard. in d. Auth. n. 27. id in foro politico non recipiendum esse. Quanquam & hoc controversum sit apud Cævall. q. 305. cum seq. & Farin. q. 75. num. 302. & seq. & Lanfr. d. c. 8. n. 36. expreßé statuat, imò in hoc puncto jus Canonicum etiam in foro civili servandum esse, quanquam de facto diversum fieri subjungat. Suppositâ tamen Canonicorum opinione, ea limitanda est, si testis dictum esset nullum Lanfr. d. c. 8. n. 37. 15. Si denique prima instantia fuit sive deserta, sive tempore finita, & lis ad novam instantiam devenit. Ad quod vide Bart. in d. Auth. num. 30. cum seqq. Trentacinq. d. probation. resol. 1. II. Aut si producens ulteriori productioni renunciavit text. est in cap. intimavit. extr. d. test. Quod verum est, si renuncians sciebat, plures testes superesse. Aliud obtinet, si plures esse testes ignorabat. Quo casu pòst repertos producere potest Bart. in d. Auth. num. 12. & ibi Sichard. num. 5. Donell. p. 170. Denique renunciatio in prima instantia facta ad appellationis instantiam non extenditur Bart. ibidem n. 16. adde Farin. d. quæst. 75. num. 275. cum seqq. III. Aut si attestationes factæ fuerunt publicatæ. De quo infrà exactiùs IV. Aut si in causa à producente conclusum est Menoch. quæst. 35. num. 2. Gail. 1. observation. 107. nu. 4. Farin. d. quæst. 75. n. 257. cum seqq. & Dd. comm. Verùm Donell. in d. Auth. p. 170. putat illum, qui simpliciter in causa tantùm conclusit, ulteriorem probationem facere posse, si modò tempore conclusionis de reliquis testibus nihil sciverit. 1. Quòd iis renunciare nemo videatur, quæ sibi competere quis ignorat l. mater d. pet. hered. 2. quòd justé factæ ignorantiæ venia danda. 3. & denique nova emergentia novo remedio indigeant. Quæ opinio forsan verior. Interim si prior præferenda, ea ex Gail. d. observat. 107. cum seq. & Farin. d. quæst. 75. num. 258. cum seqq. declaranda fuerit. V. Deniq; si judex forsan post primam aut secundam productionem factam putet ulteriorem productionem recipiendam non esse, propterea quòd suf-

ficientes

ficientes teſtes ſuper articulo producti ſint, deinceps ulteriori productione parti interdicere debet Lanfr. d. c. 8. num. 39. in f. *Is enim ſolus teſtium numerus producendus eſt, qui neceſſarius eſt* l. 1. in f. d. teſt. Farin. q. 80. n. 114. & Doctor. comm. *Quis autem neceſſarius & ſufficiens numerus ſit, in jure nullibi cautum eſt. Vltra 40 teſtes produci non poſſe, ait* Papienſ. in pr. t. 12. gl. penult. n. 13. per text. in c. cùm cauſam. 37. d. teſt. *Quod omnino verum non eſt. Rectiùs iſte numerus pro qualitate & magnitudine cauſæ æſtimandus judicis arbitrio committitur* Mynſ. in d. c. cum cauſam. n. ult. Menoch. caſ. 249. n. 3. & Dd. com. *Tum demum, quot fuerint teſtes, admitti poſſunt, ſi vel de conſuetudine probanda agitur, vel ſi ſinguli teſtes de ſingulis & diverſis actibus deponunt* Ant. Fab. def. 6. C. de teſt. *Quanquam ſi in hanc rem ſtatutum extaret, aut ſimilis conſtitutio, meritò illa ſequenda fuerit,* Mynſinger. 1. obſerv. 5. *etiam parte non opponente* Ant. Fab. def. 6. in f. C. h. t. *Et quidem ea ita ſequenda eſt, ut ſi de facto plures producti fuerint, quàm per legem licebat, non in arbitrio producentis ſit eligere, quibus teſtibus uti velit, ſed ut, qui ſupra modum producti & auditi fuerint, omnes rejiciantur* Ant. Fab. d. def. 6. in f.

VIII. Locus teſtimonii ferendi eſt locus, in quo judex cauſam cognoſcit 50. Et eò teſtes vocati regulariter venire debent 51. Excipiuntur alterius territorii teſtes 52, egregiæ perſonæ, & ſimiles 53, abſentes 54, qui venire non poſſunt 55, qui in loco remotiori habitant 56, qui de ſigillo teſtamento appoſito recognoſcendo vocantur 57, & quibus denique producens ſumtus ad iter neceſſarios non ſuppeditat 58.

50. Lanfranc. d. c. 8. n. 13. Marant. d. teſt. production. n. 6. Farin. quæſt. 74. num. 29. *Et omnino neceſſum eſt, ut depoſitio coram judice comptente, vel cui ipſam commiſit, fiat. Aliàs nihil probabit* l. 3. §. ibidem Divus. ff. & l. ult. C. d. teſt. Farin. q. 80. n. ult. & Dd. comm.

51. Papienſ. in pr. t. 10. gl. 2. num. 2. *Aliàs cogi poterunt, ſuper quacunque etiam cauſa agatur* arg. l. 4. cum l. ſeq. l. 21. ff. l. pen. C. d. teſt. Nov. 90. Maſcard. d. quæſt. 9. n. 47. Farin. quæſt. 78. n. 3. Ruland. 2. d. commiſſ. 2. cap. 7. num. 4. & ſeqq. & Dd. comm. *etiam de jure Canonico* Donell. ad l. ſi quando. in pr. C. d. teſt. *De quo* ſuprà ad num. 41. *Coguntur autem variis remediis. Puta pignorum captione* c. f. extr. d. teſt. cog. l. ſi quando. Cod. de teſt. Ruland. d. cap. 7. n. 8. *mulctæ dictione* arg. l. 1. §. 3. d. vent. inſp. Spec. de

de test. §. 12. num. 6. Papiens. in pract. t. 10. gl. 2. n. 2. *omnium bonorum confiscatione* Natt. cons. 349. num. 1. *incarceratione* Natt. d. n. 1. *quanquam* num. ult. *diversum consulat*, *resartione omnium damnorum*, *seu ejus, quod interfuit producentis ipsum comparuisse* Mascard. d. quæst. 5. num. 70. Ruland. d. cap. 7. num. 9. *Quod tamen quoad causam civilem demum procedere videtur. In criminali enim causa ipsum testem pœnâ falsi teneri notat* ibidem Mascard. num. 71. p. l. præsbyteri. cum A. seq. C. d. Episcop. & cler. *Quin & censura Ecclesiastica cogi potest pro fori qualitate juxta* Reuber. d. tr. p. 69. *excommunicatione scilicet*, *suspensione*, *interdicto* Specul. d. §. 13. num. 6. d. test. *imò etiam mandato pœnali* d. cap. ult. extr. d. test. Ruland. d. c. 7. numer. 10. *etiam ab alio, quàm ordinario judice. Qualis est commissarius* Ruland. d. num. 10. *Diss.* Farin. quæst. 77. n. 171. & ibi Dd. all. *Quanquam idem* Farin. quæst. 78. n. 23. *diversum in delegato Papæ aut principis rectè voluerit. Nos ampliùs opinamur, id ejus Commissario, etiam inferioris judicis, tribuendum esse, ut testes ad deponendum cogere possit. Etiamsi commissioni* Cl. Test. autem. &c. *inserta non esset. Quod de delegato Papæ notat* Specul. d. §. 13. n. 7. *Ego generaliter in omni commissario procedere puto. Aliàs ipsi demandata jurisdictio nulla & inepta fuerit. Sed ne quidem testes citare poterit. Quod tamen nemo facilè admiserit*, l. multam. C. de test. *Tantùm si alicui nuda examinatio mandata, seu si quis nudus testium examinator fuerit, jure dicimus, eum nullam jurisdictionem habere* Meichsn. 3. decis. 33. num. 3. & seq. vide Gail. 1. obs. 97. n. 8. & seqq. *Quid si ordinarius judex alterius territorii subditos cogat ad perhibendum testimonium? Hoc utiq; potest, si testes in suo territorio reperiantur* Specul. d. §. 13. n. 7.

52. *Ius enim dicenti extra territorium impunè non paretur* l. ult. d. jurisdict. *ut propterea, si qui sunt testes alterius jurisdictionis citati impunè non compareant, sanè Imperator & Camera Imperialis, (& ipsorum Commissarii juxta* Ruland. d. Commiss. 5. cap. 3. n. 25.) *quàm latè patet imperium Romano-Germanicum testes liberè & jure evocare possunt juxta* Reuber. d. tr. p. 110. & Gail. 1. observ. 98. num. 2. *Quod & nos suprà ad* disput. 5. num. 60. *proposuimus. Reliqui alterius subditos evocare non possunt. Imò id facere debent per literas mutui compassus, ut ordinarius loci eos examinet, vel saltem permittat judicem causæ sive domi testium, sive alibi illos examinare* l. 17. C. d. fid. instrum. N. 90. c. & quoniam 5. *Quanquam si causa criminalis foret, indistinctè testis ad preces judicis causæ ab ordinario loci tribunali requirentis judicis sistendus fuerit* d. N. 90. c. 5.

53. *De personis egregiis egimus* disputat. 14. num. 59. *& de his, ut solet omnia, admodùm diligenter tractat* Men. cas. 70. n. 2. & seq. *Quæ huc non repetenda. Hîc satis est, si sciamus, quòd egregiæ personæ, item senes & valetudinarii ad judicium testimonii ferendi causâ vocati non comparere teneantur, sed domi suæ examinandi*

dicium

nandi sint cap. si testium. extr. d. test. l. 8. ff. & c. si qui. extr. eod. Donell. d. test. cap. 8. Reuber. d. tr. p. 112. cum seq. Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 5. & Dd. comm. *Idem obtinet in fœmina honesta* N. 124. cap. 1. l. 15. d. jurej. Reub. d. tr. pag. 112. adde Lanfranc. d. cap. 8. num. 7. *præsertim si sit partui vicina* Pac. 2. d. prob. 4. num. 6. vers. tertio. Farin. d. q. 78. n. 97. *Quanquam de gravida muliere & partui proximâ forsan simpliciter adserendum fuerit, quòd judicem adire non teneatur, sed domi demum deponere debeat. Imò mulier planè ad judicium vocari non potest, ut ibi juret & deponat. Et si maximè compareat, ejus tamen dictum non valebit* c. mulieres. d. jud. in 6. *Quanquam si ultro compareat, contrà sit* Lanfr. d. c. 8. n. 7. *Et hæc sine dubio in causa civili ita procedunt. Quoad criminalem causam aliud statuendum videtur. Nimirum, ut testes ipsos judices adire teneantur, si per ætatem aut valetudinem possint. Aliàs ipsos judex domi examinabit* Far. q. 77. n. 235. cum seq. *Et hæc, quòd personæ egregiæ citari nequeant, adeò vera sunt, ut judex contra faciens puniatur 20 auri libris & remotione officii* Belvis. 2. pr. crim. 3. num. 11.

54. *Quod de illis, qui Reip. causâ absunt, cautum est in* l. 8. d. test. *Nimirum, quòd ex itinere demum convenire non cogantur, de iis testimonium dicturi, quæ in controversiam vocantur. Tum demum forsan dicendum est, si quidem omnino deponere debeant, ipsos ad testimonium ferendum teneri, si ad ipsos mittatur. Idem obtinet, si ex quacunq; alia necessaria causa abfuerint. An idem in iis obtineat, qui non quidem ob necessariam, sed voluntariam probabilem absunt causam, controverti video. Negat id* Farin. quæst. 78. n. 71. & ibidem Dd. all. *Affirmat contrà* Ruland. d. cap. 5. n. 21. *Quem sequi malim. Quo modo rectè docuit* Reuber. d. tr. p. 114. cum seq. *eum, qui vel studiis invigilat, vel religionis aut alterius utilitatis causâ abest, ad judicem vocatum necessum non habere, ut veniat. Imò si adhuc domi sint, de proximo tamen abire velint, nec sic venire necessum habent, quemadmodum ex* Odofr. Farinac. d. q. 78. n. 68. *refert.*

55. l. 8. ff. d. test. *Quales* Accurs. ibidem *esse putat, qui ignominiæ causâ missi sunt. Quod meritò improbat* Farin. d. quæst. 78. n. 90. *Item deportatos. Quod itidem non placet rectè* Farin. d. t. q. 78. num. 9. *Quantumvis in neutro casu veram rationem reddere videatur. Ideoq; ipse* Farin. ibidem num. 92. *existimat,* in d. l. 8. *intelligendos esse, qui sine dedecore apparere nequeant, qualem facit eum, qui incisam faciem habeat. Verùm, nec hic casus mentem Scævolæ adumbrare videtur. Rectius est, si dicamus, ipsum intelligere, qui sive ratione officii, sive aliunde venire ad judicem nequeant, secuti* Donell. in l. si quando. p. 213. C. d. test. & Gothofr. in d. l. 8. *Quorum in numero sunt, qui propter religionem loco se movere non possunt* l. 2. d. in jus voc. *qui aliquid exercitui præbendum conduxerunt* l. 19. d. test. *Item publicani* d. l. 19. *Qui in vinculis & custodia detinentur.*

tur. Qui litis gratiâ absunt arg. l. 5. ff. ex quibus caus. maj. *aut multitudine negotiorum constringuntur* arg. l. 25. ff. eod. *Qui tam pauper est, ut ad tempus constitutum examini interesse non possit, quòd honestâ familiâ ortus propter penuriam vestium sibi dedecori reputet domum exire, aut aliàs ita pauper sit, ut habeat laborare in domo pro expensis suæ familiæ, ne, si recedat, nihil lucretur, & familia pereat* Ruland. d. c. 5. num. 22. *& si qui sunt similes. Et hi omnes ad judicem venire non tenentur. Abundé suo officio funguntur, si domi suæ, vel in quo loco morantur, conventi testimonium ferant* l. 3. §. ultim. d. test. Donell. d. c. 8. in fin. *Quod & de militibus tenendum est* d. l. 3. §. ultim. Ruland. d. cap. 5. numer. 23.

56. d. l. 3. §. ult. *Nisi forté vel consuetudo in contrarium sit* d. l. 3. §. ult. *vel de causa criminali agatur* Nov. 90. c. 5. §. porrò. in f. *Distantia autem itineris quanta esse debeat, in jure decisum non est. Proinde judicis discretioni committenda videtur.*

57. *Nam si illi testes absunt, testamentum transmittendum est, ut domi sigilla sua recognoscant* l. Sed si quis. ff. quemadmodum test. aper.

58. l. quoniam. C. d. test. *Sunt autem sumptus præstandi competentes seu convenientes. Hi autem qui sint, ex dignitate & conditione cujusq; testis æstimandum est* arg. l. cum post. §. gener. d. jur. dot. *Alio enim modo nobili, alio plebejo, alio civi, alio rustico &c. sumptus suppeditandi* Donell. ad d. l. quoniam 11. & ibi Sichard. num. 7. *Vbi sciendum, quòd id sumtibus deducendum sit, quos testes domi consumpsissent, nisi forsan ex opera sua diurna vivant* Belvis. 2. pr. crim. 3. n. 7. adde ibid. Baert. verb. fecissent. *Deinde præstant sumptus producentes indistinctè omnes, sive actores, sive accusatores, sive rei sint* d. l. quoniam. Belvis. d. c. 3. in pr *Deniq; statim præstandi sunt jam ab initio, priusquam iter ingrediantur, ut testes habeant, quo iter ingressi certò sumtus facere possint* d. l. 11. l. eos. §. si quis. ibi: faciendi. C. d. app. Belvis. d. c. 3. n. 2. & seqq. *Quid si sumtibus priùs non præstitis judex testes citet? Ne sic comparere tenentur. Cautela tamen est, ut se declarent venturos, simul ut ipsis sumtus dati fuerint* Belvis. d. c. 3. num. 5. *Tantùm, si pro jure Principis citetur, non suppeditatus sumtibus, ipsos comparere debere ait* ibid. Belvis. num. 6. *Proinde judex jubere debet id ita fieri* d. l. 11. *Quid tamen, si judex non jubeat? aut judici jubenti producens non pareat? Testes venire non coguntur* arg. l. mutus. §. pœna. d. procur. Donell. ad d. l. 11. p. 196. adde Gail. 1. observ. 99. Grev. 1. conclus. 99. Surd. d. alim. 62.

IX. Ad formam testimonii ferendi spectat, saltem

acci-

accidentalem quaſi præparatoriam, quòd teſtis ejus nomine ſit requirendus 59, & pars maximè adverſa citanda 60; quòd citatus teſtis comparens ſit in præſentia partis adverſæ producendus, ſeu examinatori ſiſtendus 61; quòd productus in præſentia utriusque litigantis corporale, ut vocant, juramentum ſuper veritate dicenda præſtare debeat 62.

59. l.1. §. ult. ibi: evocari. d. teſt. *Nam ſi ſeipſum ingerat, ſe ſuſpectum reddit* Mynſing.4. obſerv.3. Lanfr.d.cap.8. n.7. & Dd.comm. adde Socin. d.citat. art.7. num.10. *ita ut, ſi de facto deponeret, nihil probet* c.2.extr. d.teſt. Ruland.2. d. Commiſſ.2. c.2. num.1. *Vt autem à judice teſtis citetur, neceſſum non eſt. Sufficit, ſi ad inſtantiam producentis compareat* Lanfr.d.c.8. n.9. Maſcard.d. q.5. n.27. & ſeqq. arg. l. libertorum 12. & ibi Donell. C.d. teſt. l.cùm prætor d.jud. l.ex eo ff.d.teſt. *Diſſ.* Ruland. d. cap.2. num.7. & quos refert. Maſcard.d.quæſt.5. n.28. *exiſtimantes quaſi depoſitio teſtis planè non valeat, quàm ſi ad hoc à judice fuerit citatus. Verùm à priori opinione non facilè diſceſſerim. Quæ enim* Ruland. *pro ſua opinione adfert, magnam partem non ſtringunt omnia. Nam, quod ad* d.l.1. §.ult. *attinet, exinde nemo facilè evincet, quaſi judex teſtes neceſſariò citare debeat. Id demum ibi cavetur, quòd judex* pati *non debeat, ut ultra numerum ſufficientem teſtes evocentur. Quomodo vel ille ipſe textus ſupponere videtur, etiam alium, quàm judicem evocare teſtes. Quòd item dicitur, colluſionem quodammodo admitti, ſi teſtis à parte producatur, fundamento deſtituitur. Neq; enim quisquam delinquere præſumitur. Imò contrà præſumitur quilibet bonus. Sed & ſi quædam colluſionis ſuſpicio ſubeſſe poſſet, illa tamen per juramentum, à teſte præſtandum, facilè tolleretur. Deniq;, quòd dicitur, citationem teſtium Commiſſariis ſpecialiter injungi, ſtylo fori, non neceſſitati juris adſcribendum eſt. Adde* Farin.quæſt.80.num.8.cum ſeqq.& ibidem Dd.prolixè alleg. Gilk.ad l.15.n.21.& ult.C.h.t.

60. Nov.90. cap.9. *adeò ut, ſi contrà fiat, examen nullum ſit, uti poſt* Gramm.deciſ.11. num.7. Ant.Fab. def.13. C.d.teſt. Ruland.2.d.commiſſ. 2.c.3. num.2. in f. Maſcard. d. quæſt.5. n.40. Farin.q.92.n.1. *aliquot caſibus exceptis apud* Morl. in d.præmiſſ.n.29. Covar.2.reſol.13. num.5. Lancell. d. off. præt. in cauſ. civil. §.2. m.15. n.9. Mynſ. ad c.2. n.16.& ſeqq. d.teſt. *docent. Quod adeò procedere notat* Farin. d. quæſt.72. n.30. *ut idem juris ſit, ſi maximè mille teſtes depoſuiſſent. Neque refert, ſuper qua cauſa teſtis*

deponere debeat, an summaria, an ordinaria Farin. d. quæst. 72. num. 13. cum seqq. *Imò ne quidem indicium ad torturam faciunt testes adversa parte non citata* Cornazz. decis. 13. num. 2. *Tantùm, si periculum in mora est, hujusmodi citatio rectè intermittitur* Ruland. d. c. 3. num. 1. *adde* Farin. d. quæst. 72. num. 36. cum mult. seq. *Quemadmodum & rectè examen instituitur, si pars adversa citata emaneat* Auth. sed si quis. C. d. test. Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 8. num. 1. & 4. *modò, quæ pars testes examinari petiit, præsens sit* Nov. 90. c. 2. extr. d. test. *Nam si utraq; pars abesset, judex ad examen procedere non potest* Donell. ad l. si quando. p. 216. C. d. test. Mascard. d. quæst. 5. num. 85. & seq. *Quin & unà cùm citatione parti adversæ nomina testium transmittenda sunt* Visit. **abscheid.** anno. 79. §. **wan auch.** Ruland. d. c. 3. num. 12. *Quanquam hoc* Dd. *controversum sit apud* Farin. quæst. 73. num. 20. cum seqq. *Cur autem pars adversa citanda sit, explicat* Ruland. d. c. 3. num. 3. cum seqq. *Nimirum* 1. *ut videat produci testes.* 2. *Ut videat jurare testes.* 3. *Ut possit contra testes excipere, vel si exceptiones non sunt liquidæ, ut possit contra testium depositionem protestari.* 4. *Ut possit interrogatoria exhibere.* 5. *Ut possit contra judicem excipere, vel appellare, si forsan in quoquam gravetur.* 6. *Ut præsentet Adjunctum examinatori &c. De quibus suo loco exactiùs.*

61. Schenk. B. in progymn. t. d. test. num. 8. & post ipsum Rutg. Rul. d. c. 3. num. 4. *Quod intellige procedere, si pars adversa citata comparuerit. Aliàs ab altero litigante solo judici seu examinatori testes rectè sistuntur.*

62. *De quo juramento ita habendum. Primò, quòd illud in præsentia utriusq; partis, si modò pars vocata contumaciter non abfuerit, præstandum* l. si quando. C. d. test. c. in nomine domini. extr. eod. Lanfr. d. c. 8. nu. 10. *ut ne quidem Princeps Imperii contrà facere possit* Ruland. d. c. 3. num. 6. *Aliàs, si absentibus partibus id præstaretur, delatio non valeret* Ruland. 2. d. Commiss. 2. c. 12. n. 7. Lanfr. d. c. 8. num. 10. *Quid si pars impedita fuit, & testis tamen juravit & deposuit? Nec sic testis dictum valet* c. in nomine. de test. Lanfr. d. num. 10. *Illud etiam huc facit, quòd judex juramentum testi deferendum delegare non possit: sed illud in propria persona deferre debeat. Aliàs enim dictum testis non valebit* gl. in l. 22. §. fin. C. de testam. & ibi Angel. *Tantùm judice præsente id notarius potest deferre* Lanfr. d. c. 8. num. 14. *aut in quibus casibus mittitur notarius ad egregias personas, quo casu id ipsi delegari potest* Lanfr. d. n. 14. II. *Quòd id sit præstandum prævia admonitione super perjurio ab examinatore facta. Videlicet, quòd falsidicus obnoxius sit DEO, quem contemnit, Iudici, quem decipit, Innocenti, quem lædit* c. 1. d. crim. fals. c. quisquis. 11. quæst. 3. Ruland. d. c. 12. n. 10. cum seqq. *De quibus alibi latiùs. Quin &, si aliqui testes producenti sunt*

subditi

subditi, illi à subjectionis juramento liberandi sunt juxta Ruland. 2. d. Commiss. 2. c.9. n.4. Quod suprà improbavimus. III. Quòd examinator omnibus testibus juramentum simul prælegere, & ut ipsi digitis erectis jurent, monere debeat. Intellige, si omnes sint ejusdem conditionis. Aliàs nobiles à rusticis &c. sejunget & singulis seorsim juramentum deferet Ruland. d. c.12. num.12. cum seq. IV. Quòd omnes testes & singuli jurare debeant. Injuratus enim testis nihil probat, sed tanquam illegitimus rejicitur l.9. l. testium. C. d. test. c. si testes. in f. 4. quæst. 3. Ant. Fab. def. 8. in pr. C. d. test. Myns. ad c.39. n.1. eod. Sets. 3. d. juram. c.9. nu.3. præsertim cùm juris divini sit, ut testis juret Menoch. arb. quæst. 26. n.3. Setser. d. c.9. num.8. Quanquam, si testis injuratus esset honestus spectatæque fidei, præsumtionem facere putent Freher. 2. d. existimat. 5. Setser. d. cap.9. in f. maximè, si dictum ipsius aliorum testimonio confirmetur. Quod de præsumtione levi faciliùs admiserim, quomodo & Menoch. arb. jud. q. 26. num.5. id declarat, de alia vix possim. Sunt & alii casus, in quibus dictum testis non jurati recipitur: ut si de probanda fama, consuetudine, vel informatione super fama & notorio agitur Freh. 1. d. fam. 6. num. 1. & seq. Ruland. 3. d. interrog. 3. in pr. Myns. ad. c.39. num.6. d. test. Vtcunque sit, nos firmiter statuemus, testem præcisè jurare debere, adeò ut, si non juret, examen nullum sit. Licèt, si aliunde veritas constaret, hæc Nullitas non attendatur Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 11. lit. b. Neque distinguemus, quomodocunque etiam procedatur. Nam & si sola facti veritate inspecta Menoch. d. quæst. 26. num.1. cum seq. aut si omissâ juris solemnitate procedatur, idem juris erit Myns. ad c.39. n.1. in f. d. test. Etiam in judicio summario testes jurare debent Myns. ibid. Ratio, quòd juramentum testis substantialis solemnitas testimonii sit arg. c.2. extr. d. sponsal. Setser. d. cap.9. num.7. Quanquam in istam rationem inquirat Myns. in d. c. num.5. Nec refert, quis etiam testis deponere debeat. Neque enim ipsi Pontifici aut Imperatori injuratis credendum juxta Menoch. d. quæst. 26. n. 4. Ruland. d. c.11. num.3. aut Cardinali Mascard. d. q.5. n.78. per c. cùm olim. vb. quærendum. d. privileg. Sed nec audietur testis, quominùs jurare debeat 1. Si in secunda instantia productus dicat, se in prima jurasse, c. fraternitatis. d. test. cap. præterea d. test. cog. Ruland. 1. d. Commiss. 6. c.10. n.6. cum seq. ubi tamen subjungit super hac re diversas opiniones esse. 2. Aut si dicat statutum vel consuetudinem esse, quæ injuratum testem admittat. Neque enim consuetudo contra divinum & naturale jus valet. Vt propterea adhuc jurare debeat, sive sit Nobilis, sive alia persona Ruland. d. cap.11. num.7. cum seqq. Setser. d. c.9. nu.16. Diss. Gail. 1. observ. 101. num.13. Farin. quæst. 74. n.56. 3. Aut si juraverit, se secreta non revelaturum Menoch. cas. 355. n.4. Ruland. d. c.11. num.12. cum seqq.

seqq. Setser. d. cap. 9. num. 19. & seqq. 4. *Aliàs, si paratus sit deponere sub juramento, quo superiori est obstrictus* c. nuper. c. quoties. c. fraternitatis. cap. tuis extr. d. test. l. 9. in pr. l. 18. l. 19. C. eod. Mynf. 2. obs. 3. Ruland. d. cap. 11. num. 21. cum seqq. Setser. d. c. 9. n. 23. cum seqq. 5. *Aut si deponere velit* **bey seinem wahren Glauben an Eydes statt** Ruland. d. cap. 11. num. 31. cum mult. seq. Setser. d. cap. 9. num. 31. & seqq. 6. *Aut si deponere velit* **bey seinen Fürstlichen/ Gräfflichen/ Adelichen Ehren/ Trewen und Glauben** Ruland. d. c. 11. num. 44. cum seqq. *Ejusmodi enim devotio verum juramentum non est. Sed & Episcopus hoc juramentum præstare debet saltem de jure Canonico* c. nuper. d. test. *si maximè id de jure civili non procedere concedatur. Ad quod tamen vide* Donell. in l. 9. C. d. test. Ruland. d. cap. 11. n. 24. Setser. d. cap. 9. num. 27. *Proinde nulla ratio est, cur non & personæ illustres hoc juramentum subire debeant. Nihilominus notat* Setser. d. c. 9. num. 38. *examinatorem commodè facere, si, quoties tales personæ producuntur, partes roget, utrum ipsis hoc juramentum remittere velint. Sic enim ipsorum invidiam & odium effugiet. Et posse partes (partes dico. Alterutrius enim remissio non sufficit* Mynf. in d. c. num. 3. *Ut autem judex quoq; remissioni consentiat, necessum non esse contra* gloss. *tenet* Mynf. n. 4.) *hoc juramentum remittere notat* Mynf. 6. obs. 32. num. 2. Gail. 1. observat. 101. n. 2. cum seq. Grev. 1. concl. 101. cons. 2. text. est in c. tuis. extr. d. test. *saltem quoad causam civilem. (Aliud enim in criminali obtinere, autor est* Mascard. d. q. 5. n. 103. cum seqq. & Setser d. c. 9. num. 38. in f. *Quod non controverto. Ut & matrimoniali juxta* Grev. d. concl. 2. num. 5. *& in casu consanguinitatis probandæ* Freh. 2. de fam. 7. num. ult. *ne quidem autoritate judicis)* v. Pap. in pr. t. 12. gl. 10. num. 2. *Ut tamen judici potestas sit, testes juramento astringere, si ipsi ita visum fuerit, ut maximè id à partibus remissum esset* Setser. d. c. 9. num. 39. *V. Quòd testes id juramentum in propria persona præstare debeant* c. 4. & ibi Mynsing. n. 5. extr. d. test. Morla in d. præmiss. nu. 31. & Dd. commun. *Ut enim per procuratorem faciant, non possunt. Ne quidem, si is speciale mandatum haberet. Diss.* Farin. quæst. 74. num. 28. in f. *aut si testis surdaster esset, aut manus non haberet. Diss.* Ruland. d. cap. 11. in f. *Quod de illo facilius obtinuero. Idem etiam de isto dicerem. Sanè scripturam digitis tangere non potest, quemadmodum nec digitos erigere, propterea tamen non dixerim, ipsum per procuratorem deponere debere. Neque enim, quòd scripturam tangimus, aut erigimus digitos, substantiam juramenti constituit. De quo vide* Cœvall. q. 607. *Imò est nota saltem externa animi devoti, ut si testis eo usu digitis careat, aliâ externâ notâ substitutâ eum animum declarare possit. Puta per flexum genuum, cœli intuitum &c. Quomodo non probarem, quod habet* Lan-

franc. d. c.8. num.3. *dictum testis non valere, quàm si in rotulo contineatur, ipsum* tactis scripturis *juràsse, præsertim cùm ipsius ratio claudicet, & ab aliis quoque rejecta sit, quo casu negotium valere non potest absq; illa extrinseca solemnitate. Quod &* Dd. *apud* Farinac. d. quæst. 74. num. 74. *voluerunt. VI. Quòd juramentum hoc ante ipsum examen præstandum sit* l. si quando. & ibidem Donell. p.191. C. d. test. Mynsing. 3. observ. 80. *Vt autem id factum esse rotulo inseratur, necessum non est. Imò id factum esse præsumitur* Rutg. Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 12. num. 2. Setser. 3. d. jurament. 10. num. 4. *quantumvis rotulo inserendum sit, quòd testis juraverit juxta* Ruland. d. c. 12. num. 14. *adde* Pap. d. gl. 10. num. 30. *Quemadmodum juramentum intervenisse præsumitur, si tabellio scripserit, juratum testem respondisse* Covarr. 2. resol. 13. num. 2 *ubi tamen cautius esse notat, si tabellio scribat ipsius juramenti formam & solemnitatem. Quid tamen, si post examen seu depositionem testis primùm juraret? Testimonium nullius momenti erit juxta* Donell. d. p. 191. *Et hoc putem quoad veritatem juris defendi posse* c. nuper. c. fraternitatis. extr. d. test. l. 14. C. d. test. *Nihilominus notat* Gail. 1. observ. 101. num. 9. *Cameram ejusmodi testimonium recipere, si modò ipsam depositionem in continenti juramentum subsecutum sit, quod actui inesse videantur; quæ in continenti fiunt* arg. l. 7. §. quinimo. d. pact. l. pen. C. d. instit. & subst. *Quam decisionem* Lanfranc. d. c. 8. num. 4. Morla in d. præmiss. n. 30. *simpliciter sequuntur* Mynsing. 4. observat. 77. n. 4. *tum demum admittit, si testis ultrò, non requisitus, juraret.* Ruland. d. c. 12. num. 4. cum seqq. *si testis esset spectatæ & integræ fidei, adde* H. Pist. 1. quæst. 43. Grev. 1. conclus. 101. cons. 4. Farin. quæst. 74. num. 31. cum seqq. *Vbi adhuc aliter distinguunt. VII. Quòd in hunc modum juramentum præstandum sit. Nimirum, quòd testes falsum non dicturi, & quod verum erit, non tacituri sint* Nov. 123. cap. 7. verb. quæ noverint. Donell. in d. l. 9. *Et in hanc formulam* omnes Dd. *consentire videntur. Nihilominus docet* gloss. in c. fraternitatis. extr. d. test. *testes jurare debere, se veritatem sincero, non simulato animo declaraturos, neque unquam futurum esse, ut vel pretio, vel amore, vel odio, vel timore veritatem sint celaturi. Quod nec* Lanfranc. d. cap. 8. num. 3. *improbatur. Nisi, quòd addat, ipsos jurare, quòd pro utraq; parte in tota causa, super qua producti sunt, veritatem dicturi sint. Et putem, hanc formulam retinendam esse. Et esse juramentum hoc super tota causa præstandum, ait* Farin. quæst. 74. num. 13. & Dd. comm. *Cujus hæc utilitas est, quòd testis probet, quicquid dicit etiam extra articulos, dummodo deponat super pertinentibus ad causam* Farin. ibidem n. 14. cum seq. *Quomodo rectè dicitur, testem ad unam rem productum, si juraverit, se ejus rei veritatem dicturum, non esse cogendum de alia re, licet ad eandem*

litem pertinente, respondere, aut si velit respondere audiendum esse c. de testibus. 29. extr. d. test. *ne de alia re deponat, quàm juravit. Sed & testem jurare, quòd pro utraq; parte veritatem dicere velit, notat* Farin. d. quæst. 74. n. 16. & Dd. comm. *Vulgò jurare testes solent,* daß sie auff die Articul/ Fragstück vnd in der gantzen Sache N. contra N. für beide Theil/ keinem zu lieb noch zu leid/ die Warheit/ so viel jhnen bewust/ und sie darumb gefraget/ sagen und das nicht lassen wollen umb Gab/ Geschenck/ Nutz/ Gunst/ Haß/ Freundschaft/ Feindschaft/ Furcht und ander hand Sachen willen/ so wahr als jhnen GOtt helffe.

X. Quibus peractis ad ipsum examen, ut loquuntur, seu depositionem devenitur sub hoc modo: Nimirum judex, seu cuicunque examen fuerit commissum 63, clam partibus 64, primò pergere adventantes testes 65, primò super interrogatoriis examinat 66. Sunt autem interrogatoria 67 quæstiones partim super ipsa testium persona, partim super ipsa lite veritatis eliciendæ causâ propositæ 67. Et sunt horum alia generalia, alia specialia 69, alia denique præliminaria seu personalia 70. Componenda ab eo, contra quem testes examinantur 71, & ipsi examinatori 72, non parti 73, exhibenda, ut rejectis, si quæ sunt, inutilibus & impertinentibus 74, de reliquis testes examinet 75.

63. *Quòd alii testium examen comitti possit, quotidianus usus ostendit, & tanquam indubitatum tradit* Papiens. in pr. t. 10. gl. 7. num. 7. *Et id quoad causam civilem simpliciter docuit* Lanfranc. d. c. 8. num. 15. Vers. quarto. Gail. 1. d. P. P. 9. num. 8. Rosenth. 12. d. F. 9. n. 13. *ubi id Cameram observare ait.* Mynsinger. ad c. 37. n. 3. extr. d. test. & passim Dd. *Et non dubitem in foro illam traditionem observandam esse, adeò ut idem in causa civili ardua receptum sit* Bald. in c. 1. n. 1. extr. de test. *Aliàs rectè tradidisse videntur* Donell. ad l. 4. C. de test. & Gothofr. ad l. 3. §. 3. ff. eod. *illam generalem Commissionem juri adversari. Et ita omninò est. In causa civili duobus saltem casibus licet judici examinationem testium alii committere. Nempe si testes quidem sint in territorio præsentes, verùm propter morbum, senium aut vitæ conditionem ad judicem venire non cogantur* l. 15. d. jurejur. N. 123. cap. 7. c. si qui testium. extr. d. test. *Vel si*

testes degant in alia provincia N. 90. cap. 5. *Vltra quos casus non facilè illa commissio admittenda fuerat.* *Cùm &* Farin. quæst. 77. nu. 175. & ibi Dd. add. *notent, judicem eorum testium examen Notario committere non posse, qui in loco judicii existunt. Quanquam* ibidem num. 178. *subjungat, propter multitudinem agendorum ab illo jure contraria consuetudine recessum esse. Saltem si causa subsit, quæ illam commissionem suadeat, ut idem* Farin. d. quæst. 77. num. 195. *id declarat. Aliud obtinet in causa criminali* Lanfranc. d. c. 8. num. 16. Gail. 1. observat. 96. n. 10. Farin. d. quæst. 77. n. 71. & Dd. comm. per text. in Auth. apud eloq. C. d. fid. inst. l. 3. §. 3. d. test. *Ibi enim judex ipse testes examinare debet. Adeò ut idem obtineat, si maximè illi extra ipsius jurisdictionem degerent. Nam tum per requisitoriales curare debet, ut sibi per ipsorum judicem ordinarium sistantur* Nov. 90. cap. 5. *Quanquam & hoc in casu Commissionem admittant* Lanfr. d. n. 15. Farin. d. quæst. 77. num. 96. Trentacinq. d. test. resol. 10. num. 12. *(ubi tamen distinguit)* & Dd. magis comm. *Quemadmodum in criminalibus civiliter intentatis* Clar. 5. sent. q. 26. Gail. 1. obs. 96. num. 10. Myns. 3. obs. 40. Rosenth. d. concl. 9. n. 13. *& in casu, quo multitudine negotiorum ordinarius occupatur, commissioni locus est* l. 1. d. offic. ejus. Lanfr. d. num. 15. in f. *Quid de causis feudalibus statuendum? Etiam in his testium examinationem à judicibus feudalibus committi posse docet* Rosenth. d. concl. 9. n. 10. & seqq. & Dd. add. *Quid si testis foret illustris, infirmus? Commissioni itidem locum facit* Farin. d. quæst. 77. num. 100. cum seq. Trentacinq. d. resol. 10. num. 15. *Ego hic nihil certi statuere audeo. Certè illam opinionem simpliciter non admiserim. Deniq. in causis fractæ pacis illas Commissiones agnoscit* Gail. d. observat. 96. n. ult. & 1. d. P. P. 9. num. ult. Myns. 3. obs. 40. *adde* Menoch. cas. 250.

64. *Debent enim in secreto examinari exclusis partibus* gl. in c. 2. verb. audire. extr. d. test. per text. in c. venerabili. 52. eod. *(quod nihil aliud probat, quàm quòd testes sigillatim, id est, non clam producente, sed remotis aliis contestibus examinandi sint, ut rectissimè* ibid. Myns. num. 5. *explicat) adeò ut si contrà fiat, testis dictum non valeat* gl. sing. in c. quia propter. d. elect. Lanfr. d. c. 8. num. 15. Sichard. in l. 12. n. 1. C. d. test. Ruland. 2. d. Commiss. 2. c. 13. n. 2. Farin. quæst. 80. num. 93. & Dd. comm. 1. *propter* Auth. At qui semel C. d. probat. l. nullum C. d. test. Nov. 90. cap. 4. 2. *Deinde in hunc sensum allegant exemplum Danielis Susannam defendentis. De quo in Historia Susannæ. Deniq. pro illa opinione stat stylus fori & quotidiana observantia. Verum illa sententia neq. jure civili, neq. ullâ æquitatis ratione defendi potest, inquit* Donel. ad l. si quando. pag. 216. C. d. test. *adeò ut putet, interrogationem & sententiam nul-*

lam

lam esse, si non præsente actore & reo sub juramento testimonium dictum fuerit. Quod verissimum videtur. 1. *propter* d.l. si quando.19. ibi: præsente. 2. *per* l.8. ibi: depositionibus sub utriusque partis præsentiâ factis. Cod.d.fid. inst. 3. *per* Nov.90. cap.ult. ibi: audire attestationes. 4. *facit* text.in l.-27. §.7. ff.d:adult.5. text.est in c. imprimis. §.quia vers.deinde causarum ibi: præsente.2. quæst.1. 6. *Deniq; quòd æquum sit, ut testes de iis, quæ ad causam faciunt, exactè interrogentur. Id autem à nemine rectiùs fieri possit, quàm ipsis partibus. Et quanquam hoc nomine articuli vulgò exhibeantur, multa tamen litigantes latere possunt, quæ postea, dum testes interrogantur, ipsis in mentem veniant & ob id judici quoque suggerenda sint. Neq; hisce obstare videntur in contrarium adducta. Nam* Auth. At qui semel. C.d. probation.& Nov.90. cap.4. *tum demum præsentiam testium & editionem attestationum non admittit, ubi producentes plures adhuc testes producere velint. Quemadmodum ex ipsis verbis constat. Non obstat* d. l. nullum. *Nam secretum illud non excludit personas litigantes, sed solùm personas non necessarias. Aliàs examini neq; Actuarius, neq; Adjunctus interesse possent, secùs quàm toto die fieri videmus. Ad exemplum Danielis quod attinet, nescio, an illo probetur, quòd testes clam partibus examinaverit. Certé ex Historia Susannæ id non apparet. Imò inde elici videtur, quòd Daniel in præsentia Israelis illos testes, seu accusatores Susannæ potiùs, examinaverit. Sed &* gl. in d. c.52. extr. de test. *istam historiam ita accipit, ut inde probetur, quòd Daniel duos istos senes separatim & singulos in diverso loco examinaverit. Quod & verum est, & nos in istis testibus admittimus, quòd isti non conjunctim, sed sigillatim examinandi sint. Quicquid tamen fuerit, ad rem non magnopere facit. Sufficit, si sciamus, quòd non exemplis, sed legibus judicandum sit. Deniq; ad stylum fori vel quotidianam observantiam respondemus, eum vel ita accipiendum esse, ut procedat, quo casu producens adhuc plures testes sistere velit, vel certé tanquam ex manifesto errore natum ferendum non esse. Admissa tamen communi opinione illa temperanda est in causis summariis. Nimirum, ut ibi examini partes adesse queant* Farin.d.quæst.80.n.79. *Quanquam & hoc improbet* Rul.d.c. 13. lit.c.

65. *Vbi priùs notandum, quòd testes non insimul, ut loquuntur* Dd. *seu conjunctim, sed singuli separatim examinandi sint* text.est in c.venerabili.in f.d. test. l. multum 14. C. eod. Farin.d.quæst.80.n.94. & Dd. comm. *Et nullo textu juris tam civilis, quàm canonici probari, ut testes in globo, seu ut pragmatici loquuntur per turbam audiantur, dicit* Ant.Fab. def.3. num.4. C. de test. *Alio tamen jure de consuetudine nos uti ibidem fatetur. Sed ita tamen, ut omnium depositio pro unius testis depositione habeatur. Interim* ibid. *subjungit illam consuetudi-*

suetudinem in causa demum civili valere, non criminali, nisi de fama probanda agatur. Atq; ita forté alicubi consuetudo viget. Quoad civile, certum est, singulos testes separatim examinandos esse. Et hoc forté non leviter probat Danielis exemplum, de quo paulò anté. Et in tantum verum putat Ruland.d.c.13. num.2. *ut testis non secretò & seorsim examinatus reprobetur. Sed ita tamen, ut initium fiat ab iis testibus, qui sunt ex locis remotioribus* Ruland.d.c.13.num.4. *Nisi enim, qui testimonii causâ venerunt, intra 15 dies (in causa civili. In criminali enim examinari possunt, quoties judici videbitur, ut testes adsint* Donell.ad l. si quando.p.215.C.d.test.) *interrogentur, deinceps liberé discedunt, ut ne quidem revocari possint* l. si quando.& ibi Donell. p.214. C. d. test. (*Priusquam illud tempus abeat, oportet ipsos comparentes in loco examinis manere. Quanquam, si statim discedere prætendant, ita retinendi sint, ut vel de mansione sua jurent, vel hoc nomine fidejussores dent, vel certé carceris custodiæ committantur* d. l. si quando. & ibi Donell. p.215.) *Quod si judex examen intermiserit, quodcunq; pars exinde damnum contrahit, judex sive in factum actione, sive condictione ex lege ad hoc competente, resarcire tenetur* d.l. si quando. & ibi Donell. & Doctor. comm. *Sed ut tamen adhuc liceat judici suis sumptibus testem domi examinare* Don. in d.l. si quando.

66. Rul.2.d.commission.2.5.14.n.2.& Dd. com.

67. *De horum oginine disputat* Ruland.4.d.commiss.1.cap.2. in pr. *adde* Vigl. ad l.1. num.30. cum seq.d.R.C. *Quod non magnopere curandum. Quanquam &* Farin. quæst.73.num.2. *ea ante* cap. præsentium.extr. d.test. *juri incognita fuisse notet. Illud hujus loci proprium est, si testium examinatio plané non valeat, quando super interrogatoriis non examinentur? Valere concludit* Marant. t. d. interrog. prod. num.ult. *sed ut examen repeti possit, etiam post publicationem processus* c. per tuas. extr. d. test. *A quo in effectu non dissidere videtur* Ruland.4.d.commiss.1.c.1. *Diversum docet* Farin. d. quæst.73. n 3. cum seqq. Menoch.cons.711.num.26. & Dd. comm. *quòd imò examen non valeat, neq; testes quicquam probent. Quam opinionem existimem veriorem esse. Si enim depositio absq; elogio facta non valet, necessariò sequitur, interrogatoriis intermissis, illam non valere, utpote sine quibus dicto testium elogium accedere non potest, certé non solet. Proinde, si volumus, ut testes producti probent, necessum est, eos repeti & simul super interrogatoriis examinari* Farin. d. q.73. num.6. cum seq. *An autem copia interrogatoriorum parti exhibenda sit, controversum est. Quod negat* Schurf. 2. cons.86. n.1. *ubi ita* Dd. comm. *tenere ait. Deniq; de interrogatoriis maximé notandum, quòd iis non confiteatur interrogatoria exhibens, nisi per propositiones ponantur* Gomez.3. resol.12. n.4.

68. *Ita ferè* Ruland. d. c. 1. num. 2. cum seqq. *Et describuntur sic certè interrogatoria sat convenienter. Esse enim interrogatoria quæstiones, & nomen ipsum ostendit, & usus quotidianus comprobat. Sed & quæstiones illas concipi tam super persona testium, quàm ipsa controversia seu lite planum est, & ex dicendis patebit.*

69. Rosbach. in processf. t. 55. num. 2. *Illa vulgò vocantur* die Gemeine Fragstuck / *hæc* sondere Fragstuck / *seu* Fragstuck auf die Hauptsache. *Generalia autem sunt, quibus de fide, vita & conditione testis producti potissimùm inquirimus. Qualia proponit* Noa Meurer in pract. p. 2. p. (mihi) 107. Airer in processf. p. 1. c. 7. p. (mihi) 153. p. 343. *& præ reliquis diligenter persecutus est* Rutger. Ruland. 4. d. Commisf. 1. c. 7. *Vt hic referamus, neq; necessum est, neq; operæ pretium videtur. Nos illud hic videbimus, num testis super proprio crimine interrogari possit?* Ob er nicht ein Ehebrecher / Todtschleger 2c. sey? *Varias opiniones recenset* Ruland. d. c. 7. num. 3. cum seqq. *Ipse concludit ejusmodi interrogatoria non procedere. Quod nec* Covarr. pr. quæst. 18. n. 7. Farin. d. quæst. 73. num. 57. cum seqq. & Hiltrop. 3. proc. 9. c. 4. n. 9. *displicet & retinendum videtur, adde* Mynsing. resp. 20. num. ult. Berlich. 1. decis. 16. *Quo posito dubitatur, an testis saltem de crimine, forsan à conteste admisso, interrogari queat? Notat* Ruland. d. c. 7. num. ult. *ejusmodi interrogatoria examinatores sæpe admisisse. Sed hoc tamen contra jus factum esse docet propter* l. ult. in f. C. d. accus. l. Marcellus. ff. rer. amot. *Quid itaq; si ex interrogatoriis generalibus judici liqueat, testem inhabilem esse, an nihilominus ipsum examinabit? Refert* Ruland. d. lib. 1. cap. 8. in pr. *quandoq; ejusmodi testem ab examine exclusum esse à Commissario. Existimat tamen distinguendum esse, ut rejici possit, quoties ex ejusmodi causa inhabilis efficitur, ut jure testari non possit, & aliis productis testibus liti plena fides fieri potest, aliàs contrà. Quam distinctionem in ordinario judice faciliùs admiserim, in Commissario vix possim. Præterquam enim, quòd Commissiones sint stricti juris, nec finis interrogatoriorum illam admittere videtur repudiationem. Hoc fini saltem proponuntur illa, ut postea adversæ parti sit, unde testificata enervare queat. An id etiam illis agatur, ut si examinator testes inhabiles videat, repudiare debeat, hactenus non lego. Sed nec conditio testium à se ipsis quasi prodita judicem movere debet. Aliàs simpliciter rejiciendi, nec ullo modo ad depositionem admittendi essent, secùs quàm docuit* Ruland. *rectissimé. Specialia sunt, quæ ad ipsa causæ merita diriguntur. Quamobrem illa ex ipsis articulis, seu causæ meritis & substantialibus formanda sunt, non de his, quæ à causa aliena & diversa sunt* Ruland. d. lib. 1. c. 9. num. 2. Rosbach. d. t. 55. num. 5. & seq. *Potissimùm tamen in ipsorum confectione attendenda sunt cau-*

sa scientiæ, locus, tempus, visus, auditus &c. quemadmodum latiùs persequitur Ruland. d. c.9. Farin. d.quæst.73.n.28. cum seqq. *Quò referri debet decisio* Bart. apud Vigl. in d.l.1. num.28. *quòd testis super mutuo interrogatus interrogari possit, quid mutuum sit. Id quod in probandis Consuetudine, fama, feudo &c. usu venire posse notat* Vigl. ibidem num.38. *Nimirum ut, qui de consuetudine deposuit, rectè interrogetur, quid sit consuetudo &c. adde* Farin. d. quæst.73. num.38.cum seqq. *De fama vide* Freh.1. de fam.6. num.7.cum seq. *ubi contra alios probare videtur, quòd testis probet, si maximè ignoret, quid fama sit. Sic etiam de possessione interrogatus, an interrogari possit, quid sit possessio, dubitari solet. Quod quoad rusticos & rudes nullatenus admittunt* Bald. in c.1. num.4. de form. fidel. Toming. decis. 18. num.12. Cothm.d. possess. cap.5.

70. *Iuxta* Airer. in processi. p.1. c.7. p. (mihi) 151. *Sunt autem præliminaria generalia causæ interrogatoria. Qualia recenset* Airer. d. c.7. p.154. *Quæ an admittenda sint, laté disputat* Ruland. d. lib.1. c.5. *Concludit, quòd non, per multas rationes. Quod forsan in puncto juris sequendum fuerit. Vix tamen est, ubi consuetudo & stylus approbaverit. Et, licèt* Ruland. d.c.5. num.20. cum seqq. *contra illam consuetudinem insurgat, putaverim tamen ipsi subscribendum non esse. Nam, quòd urget consuetudinem actibus contradictoriis demum induci, si verum sit, nescio. Certé* Donell. noster 1. comm.10. *contrarium docuit, & communiùs receptum esse ait* Mynf.6. observ.41.n.15. *& ex Aurea bulla* t.8. in pr. *comprobari potest. De quo vide* Cœvall. q.358. *Et cur judicium contradictorium requireremus, ubi rem omnem ex solo consensu æstimamus? Illud notandum, quòd idem* Ruland. c.5. num.ult. *contendit, præliminaria, si omnino admittenda sint, demum post examen super articulis habitum proponenda esse, secùs quàm vulgò fieri videmus. Denique personalia sunt, quibus in vitam & conditionem testis alicujus in specie inquirimus, quemadmodum colligere videor ex illis, quæ proposuit* Airer. d. p.154.

71. d. c. præsentium. Ruland. 4. d. Commiss. 1. c.6. num.2. cum seq. *Vt autem necessariò interrogatoria conficiat, non tenetur* Gail. 1. observ.95. n.ult. *Parte cessante, vel etiam petente judex illa conficere solet & potest* cap. cùm causam. extr. d. test. Farinac. d. q.73. num.9. Grev.1. concl.95. conf.2. num.12. *ut maximé consultius sit, si ipsa pars propter varias circumstantias, quæ ipsum examinatorem latere possunt, interrogatoria formet* Ruland. d. c.6. n.6. *Sed an tum necessariò tenetur judex ad eorum confectionem? Imò id ipsius arbitrio commissum esse docet* Farin. d. q.73. num.12. & Grev. d. n.12. *Omninò tamen ipsum teneri putat* Ruland. d. c.6. lit. a. *Idq; in generalibus expeditum esse putat. Idem quoq;*

in specialibus obtinere docet. Ratio, quòd omni testimonio elogium addendum, id autem absq; ejusmodi interrogatoriis fieri vix possit.

72. *Et quidem illo ipso die, quo testes producuntur* Ruland. d. lib. 1. c. 10. in pr. *Tantùm, si justam causam alleget interrogatoria propositurus, ob quam illa in termino exhibere non potuerit, dilatione ad producendum concessa, examen suspendi debet, ipso interea sumtus suppeditante, si qui in personam examinatoris aut testium faciendi fuerint* arg. l. ult. in f. C. depos. Damhoud. in prax. civil. c. 169. n. 2. Ruland. d. c. 10. n. 3. & 10. *Et possunt interrogatoria exhiberi, reservata parti facultate illa corrigendi, addendive, nullo tempore posito, nullâve causâ addita, sed ut examinati testes ob supervenientem interrogatoriorum correctionem repeti non possint, quemadmodum videtur verius* Ruland. d. cap. 10. num. 6. & seqq.

73. Vigl. in d. l. 1. num. 34. *Idq; adeò verum est, ut ne copia quidem Interrogatoriorum parti adversæ communicanda sit, ne testes instruantur ad veritatem invertendam* Marant. d. interrog. num. ult. Damhoud. in prax. civ. cap. 168. n. ult. Rosbach. d. t. 55. num. 10. *Diss.* Innocent. ad cap. per tuas. 48. num. 2. extr. d. test. Specul. d. test. §. 6. n. 3. *Quorum opinionem admittimus, si pars in copiæ illius communicationem consentiat* Pacian. 1. d. probat. 65. n. 116. *Reliqua non possumus. Adeò ut, si examinator contrà faciat, ab ipso tanquam gravante appellari possit* Farin. d. quæst. 73. n. 19. *Et ita de consuetudine quoq; servari agnoscit* Ruland. d. lib. 1. cap. 11. n. 4. *Quantumvis* ibidem n. 6. cum seqq. *iniquissimum esse contendat, quòd parti interrogatoriorum copia non detur. Et forsan non improbabiliter.*

74. Damhoud. d. cap. 169. num. 3. Farin. d. quæst. 73. n. 48. Grev. d. conclus. 95. n. 5. *Idq; in ipso judice expeditum est. Videlicet, quòd ejusmodi interrogatoria amputare possit & debeat* Mynf. resp. 3. num. 10. *Cujusmodi in recuperandæ Interdicto Unde vi impertinens interrogatorium est, si quæratur, an non spoliator sit rei spoliatæ dominus. Adeò, ut si testis pòst interrogatus id affirmet, judex tamen non attentâ proprietate probata spoliatum ante omnia restituere debeat* Castr. in l. ult. n. ult. C. qui legit. person. *Quid de Commissario? Idem statuit* Ruland. d. lib. 1. cap. ult. num. 4. cum seqq. *Quæ autem impertinentia sint interrogatoria, ex iis, quæ de impertinentibus positionibus* suprà ad disputat. 13. num. 5. *diximus, constare potest. Hic repetendum non est. In dubio autem examinator omnia admittet, si quoquo modo causæ adminiculari possint* cap. cùm causam. extr. d. test. Farin. d. quæst. 73. num. 26. Grev. d. conclus. 95. n. 6. *Sed nec si fuerint vitiosa aut inutilia, super iis examen instituendum est. Qualia in triplici differentia esse notat* Ruland. d. c. ult. num. 8. *ut alia sint contra decorem,*

forem; alia extranea, alia captiosa. De quibus latiùs ibidem. Captiosum interrogatorium est: An testis credat, omnia vera esse, quæ suprà dixerit Ruland. d. cap.ult. num.18. *Captiosum est etiam, si quæratur, an aliter veritas se habeat, quàm ipse testis deposuit, & ob id nec admittendum* Ruland.d.lib.1.cap.6.lit.c. *Diss.* Thessaur. decision.261. d. conclus.95.num.ult. *Quos refellit* Ruland. ibidem.

75. *Ita ut quæstio instituatur primò super generalibus, pòst super articulis, denium super specialibus interrogatoriis, quomodo ex* Airer. d. p. cap.13.p.(mihi) 344. *colligere videor, &* Ruland. 4. d. Commiss.1. cap.5. n. ult. *disertè notavit. Quid de præliminaribus? Vulgò subjunguntur generalibus, quemadmodum ex* Airer. d. p.1. cap.9. p.186. *constat. Vnde fortè etiam præliminaria nuncupantur.* Ruland. *tamen contendit* d. cap.5. num.ult. *super iis post articulos quæstionem instituendam esse. Et de personalibus videtur* Airer.d.pag.186. *sentire, quasi ante articulos proponenda sint. Quod non absonum videtur. Quippe quæ non causam, sed ipsam testis conditionem concernant, ut quemadmodum generalia ante articulos, sic etiam hæc discutienda fuerint.*

XI. Ubi super interrogatoriis testis respondit, super articulis examinandus est 78. Ad quos item ipsi incumbit respondere verbis 79, claris 80, directis 81, veram depositionis causam, non ex credulitate 82, aut auditu 83, sed aliunde 84, desumtam, ultro ab ipso teste proferendam 85, continentibus. Denique omnis depositio per verba affirmativa, non negativa fieri debet 86.

78. *Vbi notandum, quòd unà cum exhibitis articulis Directorium, quod vocant, exhiberi soleat. Ostendens super quibus articulis testis examinandus sit. Formulam habet* Airer. in process. p.2. p. (mihi) 410. *& satis obvia est. Quod si absq; directorio soli articuli editi fuerint, hîc putem examinatorem (neq; enim is divinare potest, quorum articulorum scientiam habeat testis) testem super omnibus articulis interrogare debere. Quin & super solis articulis interrogandus est. Nam, si deponat, quod in articulis non contineatur, nihil probaret* c. de testibus 29. & ibi Mynsinger. num. 10. extr. d. test. Farin. quæst.71. num.1. & Dd. comm. *Quod verum est, ubi juravit super articulis veritatem dicere. Quomodo fieri non potest, quin injuratus deponat, & propterea nihil probet, si super alio, quàm articulis deponat,* Trentacinq. d. test. resol.7. vers. secundus. Lanfr. d. c. 8. num.50. Reub. d. test. p.167. & Dd. comm. *præterquam si ipsi articulo connexum*

nexum & conjunctum esset, aut aliquo modo ad articulum faceret Trentacinq. d. resol. 7. vers. primo cum seq. Farin. d. quæst. 71. num. 20. cum seqq. Lanfr. ad l. admonendi. n. 29. Reub. d. p. 167. & seq. *Quibus in terminis admitti potest, quòd, articulo de numeratione mutui concepto, testis nihil probet, de mutui confessione facta deponens* Specul. d. test. §. 1. num. 66. Farin. d. quæst. 71. num. 7. adde Lanfranc. ad c. Quoniam. cap. 7. num. 24. vers. circa id. *Aliud est, si testis juravit, ut semper jurare debebat, veritatem di ere super tota causa. Quo casu testis probat, si maximè extra articulos deponat, modò id, quod deposuit, ad ipsam causam faciat* Trentacinq. d. resol. 7. vers. primus. Farin. d. q. 71. n. 14. & Dd. com.

79. *Vt enim testis per scripturam testimonium dicat, contedendum non est* cap. testes. 3. quæst. 9. c. relatum 5. q. 2. Covarr. 2. resol. 13. n. 6. Farin. quæst. 80. num. 27. Lanfr. d. c. 8. n. 5. Hiltrop. 3. processf. 9. in pr. n. 9. & Dd. magis comm. *Ratio* 1. *quòd ex scriptura testis videatur præmeditatè loqui, contra* cap. cum causa extr. d. test. 2. *quòd sic judex videre non possit, quo vultu, qua trepidatione testis deponat contra* l. 10. §. 5. d. quæst. 3. *Denique in hunc sensum est* text. in l. 4. & ibi Donell. C. d. test. *ut maximè à* Dd. *variè explicetur, quemadmodum apud* Gothofr. ibidem. *videre est. Diss.* Bart. in l. Theopompus. num. 12. ff. d. dot. præl. per. ill. text. Beust. in Rub. num. 212. d. jurejur. & Dd. variè apud Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 5. *Quorum opinionem ne quidem admiserim in eo, cui lingua exsecta Diss.* Ruland. d. c. 5. num. 8. *aut muto. Diss.* Farin. d. quæst. 80. n. 30. Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 16. num. 2. cum seqq. *aut Nobili seu alio integræ opinionis (Quales facit Canonicos, Notarios, procuratores, Advocatos* Farin. d. quæst. 80. n. 50.) *teste. Quomodo in practica servari ait* Farin. d. quæst. 80. n. 51. *ut maximè* ibidem n. 50. *quoad veritatem juris dissentiat. Aut primò testimonium literis concipiente, & inde id legente seu dictante* Ruland. d. c. 15. n. 6. *Diss.* Beust. d. num. 212. vers. sed ego. & Dd. apud Farin. d. quæst. 80. n. 36. *Denique nec consuetudine induci posse putem, ut testis per scripturam dep nat, ne quidem, si foret persona spectatæ fidei vel in dignitate posita, secùs quam* Gail. 1. obs. 101. n. 14. Farin. d. q. 80. n. 48. Setser. 1. d. juram. 9. n. 6. Hiltrop. 3. proc. 9. in pr. num. 3. *& aliis visum est.*

80. c. cùm causam extr. d. test. Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 18. num. 1. *Paria enim sunt, non respondere, vel obscurè respondere* l. de ætate. §. nihil. d. interrogat. act. *Et, si de facto testis confusè responderet, nihil probaret* Farin. quæst. 68. num. 1. & Dd. comm. *& propterea repetendus esset* c. cùm clamor. 53. & ibi Mynsing. & Dd. extr. d. test. *Depositio autem dubia & obscu-*

ra hic est, ut quidem propterea testis, saltem ex officio judicis, repeti possit, si nullâ interpretatione adjuvari possit. Aliàs, si duplicem intellectum habeat, is assumendus est, qui contra producentem stringat c. in præsentia. extr. d. prob. Mynsinger. in d. cap. cùm clamor. 53. *Quod tamen, quatenus verum sit, per aliquot conclusiones persequitur* Farinac. d. quæstion. 68. num. 43. cum mult. seq.

81. *Nimirum depositio testis debet concludens esse* Lanfranc. d. c. 8. num. 20 *Non sufficit, si contingenter tantùm concludat* Farin. d. q. 68. n. 4. *Imò requiritur, ut depositio & ejus ratio vel necessariò, vel probabiliter concludat* Lanfr. d. c. 8. n. 20. Farin. quæst. 70. num. 147. *Contingenter autem concludit, & propterea nihil probat depositio, per verbum* Dubito. Farin. d. quæst. 68. num. 8. *per verbum* fortè, forsitan. Farinac. ibidem num. 9. & Doctor. commun. *per verbum* Mihi videtur. Farin. d. q. 68. num. 25. *per verbum* Meo judicio. Farin. ibidem num. 23. *& si quæ sunt similia verba, facta* Ruland. 2. d. Commiss. 2. c. 20. *Quid si testis dicat,* Scio, quia sum certus! *Examinator in tali responsione non acquiescet, & propterea in scientiæ causam inquiret* Ruland. d. lib. 2. cap. 21. num. 7. *Quemadmodum examinator in causam credulitatis inquirere debet, si testis per verbum credo deponat* Lanfr. d. c. 8. n. 19. vers. Est etiam. *Quod si super tempore vel quantitate certâ fuit articulus conceptus, super illo directò quoque respondendum est. Neque sufficit, si quis per verbum* circa *respondeat* Ruland. d. c. 12. num. 1. *adeò ut sic deponens nihil probet* Farin. d. quæst. 68. n. 20. *præterquam in casibus à* Ruland. d. cap. 21. n. 2. cum seq. *propositis. Eadem est ratio per verbum* plus *vel* ultra *deponentis* Farin. d. quæst. 68. n. 22. vide Cævall. q. 456.

82. text. est in cap. quoties extr. d. test. l. testium. C. d. test. Farin. d. quæst. 68. num. 62. Ruland. 2. d. Commiss. 2. cap. 19. n. 1. cum seq. & Dd. comm. *Ne quidem, si statutum aut consuetudo depositionem super credulitate factam comprobaret* Farin. d. q. 68. num. 64. cum seq. *aut si testis diceret, se firmiter, pro certo credere, quod deponit* Wesembec. cons. 27. num. 15. Farin. d. q. 88. n. 66. cum seqq. Ruland. d. c. 19. num. 4. & Dd. magis comm. *nisi forsan justa scientiæ causa colligi ex depositione facta possit. Veluti si dicat, credo, quia vidi* Farin. d. q. 78. num. 74. *quia præsens fui* Wesembec. d. n. 15. &c. *Insuper & multos casus notant* Dd. *in quibus testimonium de credulitate admittatur. Primò enim talis depositio probat contra producentem* Farin. d. quæst. 78. num. 75. 2. *Probat innocentiam rei. Ut si testis de credulitate deponat, aliquem pro sui defensione homicidium perpetrasse* Farin. ibid. num. 77. cum seqq. 3. *Probat in iis, quæ sensu corporis percipi nequeunt* Farin. d. q. 68. n. 28. 4. *In iis,*

quæ sunt difficilis probationis Farin. ibidem num. 48. 5. *In antiquis* Farin. ibidem. num. 85. 6. *In filiatione. Quod tamen controversum est apud* Farin. d. q. 68. num. 88. cum seq. 7. *In ætate* Farin. ibidem num. 44. *& quos casus plures persequitur* Farinacius d. quæstion. 68. numer. 47. cum mult. sequent.

83. *Neque enim, qui de alieno auditu (id est, quod ab alio narrari audivit) deponit, quicquam probat* cap. 47. & ibi Mynsing. n. 3. extr. d. test. Schurph. 1. consf. 94. num. 4. Farin. quæst. 69. num. 2. & Dd. comm. (*Rationes refert* Farin. ibidem num. 3. cum seqq.) *Tantum abest, ut qui tale testimonium pro se habeat, in adversarium probandi onus transferat, quemadmodum contra* Menoch. consf. 521. numer. 5. & Dd. ibi relat. & *alios docent* Pacian. 1. d. probation. 9. num. 11. cum seqq. Fachin. 11. contr. 66. Farin. d. quæst. 69. num. 34. cum seqq. *aut semiplenè probasse videatur* Farin. d. q. 69. n. 42. Pacian. ibid. n. 46. cum seqq. & Dd. magis comm. *Nihilominus in casu* l. si arbiter. d. probat. l. 2. §. antep. d. aq. pluv. arc. *id fallere notant* Bart. in l. testium 14. n. 6. & ibi Donell. & vulgò Dd. C. d. test *Et referuntur item à* Pacian. d. c. 9. & Farin. d. quæst. 69. *multi casus, in quibus id fallere putent. Veluti, quòd affinitas, consanguinitas, parentela sic probetur* d. c. 47. Farin. d. quæst. 69. num. 103. cum mult. seq. *Quòd in antiquis testis, de auditu probet* Farin. d. q. 69. n. 125. cum seqq. *Quòd talis testis etiam solus, contra producentem plenè probet* Farin. ibidem n. 57. cum seq. *& quos ibidem plures longiori persequitur stylo. Et in hisce casibus, in quibus de auditu alieno testimonium admittitur, est persona exprimenda, à qua id audiverit, adeò, ut plures contestes de eadem persona deponere necessum habeant. Aliàs non probabunt* Freh. 1. d. fam. 6. num. 4. *Aliud obtinet, si quis de auditu proprio deponat. Veluti, si testis dicat,* Attestor, quòd audiverim N. producentem injuriosis verbis excipere. *Quo casu ipsius depositio plenè probat* Menoch. cas. 475. num. 15. Farin. d. quæst. 69. n. 148. & Dd. comm. *Et hoc absq; controversia est, si res probanda non nisi per auditum percipi potuit* Farin. d. quæst. 69. num. 156. *Quod si res simul visu & auditu percipitur, sufficere putat* Far. ibid. n. 161. *si per alterutrum sensum sive visum, sive auditum, depositio fiat.*

84. *Vbi generaliter notandum, depositionis causam ex illo sensu desumendam esse, quo res probanda percipitur* Farin. d. q. 69. num. 151. & quæst. 70. n. 127. cum seqq. *Quod per exempla non est declarandum. Per se obvia sunt. De depositione, quæ per auditum fit, notandum, quòd concludat, si testis dicat* N. ab ipso non visum hoc vel illud dixisse, quia ipsius vocem, aut clamorem cognoscat. Farin. d. quæst. 69. num. 164. cum seqq. & Dd. magis comm.

adeò

adeò ut procedat, si maximè inter loquentem & audientem fuisset cortina aut parıes Farin. d.q.69. num.175. & Dd. magis comm. *Et existimem utique ejusmodi testimonium non facilè rejiciendum esse. An autem plenam fidem faciat, nescio. Rectius* Menoch.cas.475. num.22. *existimare videtur, quasi tum demum probet, si alia adminicula, judicis arbitrio relinquenda, concurrant. Quicquid tamen fuerit, quoad causas criminales certum est, ejusmodi testimonium non probare* Farin. d. quæst.69. num.188. *ut ne quidem indicium ad torturam sufficiens sit* Fulv. Pacian.1. d. probat.10. num.14. & seqq. *Sic etiam notandum quòd sufficiens causa sit, si testis hanc scientiæ rationem reddat, quia sit vicinus, aut consanguineus* Lanfr. d.c.8. num.20. cum seq. Farin.q.70.164.& Dd. magis comm. *Ratio, quòd vicinus & consanguineus præsumantur scire facta vicini & consanguinei. De qua* Menoch.6. præsumt.24. *Veruntamen, cùm hæc ratio sit saltem contingenter vera, apparet & illam decisionem saltem contingenter concludere. Et propterea diligenter ad casus attendendum est, quos exactiùs* Menoch. d. præsumt.24. & Farin.d. quæst.70. num.167. cum mult seq. *distinguunt.*

85. *Quemadmodum simpliciter* Rutger. Ruland.2.d. Commiss.2. c.22. n.17. *voluisse videtur. Aliàs, in quo* Dd. *obloquatur, non video. Et fortasse disputando sustineri posset, quòd testis semper etiam non rogatus depositionis suæ rationem reddere debeat. Vulgò tamen inter facta, super quibus deponitur, distingui solet. Refert enim, an de iis agatur, quæ intellectus judicio percipiuntur, an verò de iis, quæ sensu corporeo cognoscuntur. Primo casu notat* Marant.d.test.prod. num.13. Farin. quæst.70. n.6. & Dd. comm. *testem etiam non interrogatum dicti sui rationem reddere debere & quidem congruam, concludentem, necessariam, generalem, veram, manifestam. Aliàs depositio non valebit, sed ipso jure nulla erit* Farin. d. quæstion.70. n.13. *Veluti, si super dominio, negligentia rei deterioratione, jurisdictione deponat* Lanfr. d.c.8. n.16. *Et item exempla plurima* Farinacius d. quæst.70. *refert. Altero casu diversum statuendum est, ut testis non nisi rogatus dicti sui rationem reddere teneatur* Innoc. ad c. cùm causam. 37. n.1. & ibi Mynsing. num.6. extr. d. test. Lanfr. d. c.8. n.18. Farin. d. quæst.70. n.93. & Dd. comm. *Et ita regulariter statuendum videtur. Aliquando contra. Qui enim aliquem deliquisse deponit, actione ad pœnam sive corporalem, sive pecuniariam instituta, ultro sui dicti rationem reddere tenetur* Marant. d. product. test. num.12. Farin. d.quæst.68. n.14. cum seqq. & Dd. comm. *Aut si super Negativa deponatur* Farin. ibid. n.23. & seqq.

86. *Ubi non placet repetere, quatenus negativa probari possit. Id enim ex nostra* disput.5. th.2. *constare potest. Hujus loci proprium est, quòd testis negativè*

deponere nequeat. Aliàs nihil probaret. Quod verum est, si testis aliquid simpliciter negaret. Quo sensu verissimè Accurs. in l. diem proferre. §. si plures. verb. conferunt. d. arb. Pacian. 1. d. probat. 50. n. 1. cum seqq. & vulgò Dd. *dixerunt, duobus tribúsve testibus affirmantibus plus credi, quàm decem aut mille negantibus. Aliud est, si testis per negativam tempore, loco, aut aliâ qualitate coarctatam deponat* Papiens. in pract. t. 12. gloss. 8. num. 1. *Illa enim pari passu ambulat cum affirmativa depositione* Pacian. d. c. 50. numer. 34. & ibi Dd. prolixè all.

XII. Depositione facta, examinator diligenter annotari curabit 87, quid testis, tam super interrogatoriis, quàm articulis deposuerit 88, & deinceps annotata ipsi testi præleget 89, & tandem ipsum dimittet, priùs tamen admonitum de silentio servando 90.

87. *In quem finem plerumq; Examinatori assidere solet Notarius, vel quisquis alius publicam fidem facit. Quin imò & illa pars, contra quam testes producuntur, ipsi examinatori alium Notarium adjungere solet, itidem depositas seu attestationes testium excipiendi & annotandi causâ. Qui ob id vulgò Adjunctus vocatur. De quo plura* Testaur. decis. 255. Rutgerus Ruland. 1. d. Commissar. 4. c. 14.

88. *Vbi rectè faciet Notarius, si ipsius testis idioma & loquendi modum imitetur, & iisdem terminis, quibus testis in deponendo usus, utatur* Ruland. 2. d. Commiss. 2. c. 28. n. 3. *& insuper cum dicto ejus causam simul annotet, seu quid testis dixerit, & deposuerit, & quam ob causam id dixerit.* Rul. d. c. 18. n. 10. *(& hoc quidem per extensum, ut inquit* Far. q. 80. n. 99. *non per abbreviaturam, ut vulgò loquimur) Aliàs videbitur Rotulum inadvertenter & bestialiter (ut* Mar. d. prod. test. num. 11. *inquit) confecisse, ita ut deinceps depositiones factæ nihil probent. Qua occasione quæsitum est, an ad quemvis articulum Notarius verba testis referre debeat? Resp.* Ruland. d. c. 28. num. 4. cum seqq. *aut plures articuli simile continent factum, & similis est testis depositio. Et non opus est illa relatione. Vbi autem contestis super articulo idem deponat, quod alter jam deposuit, multi putârunt sufficere, si scribatur, ipsum ut alterum deposuisse. Aliud tamen visum est* Ruland. ibidem num. 7. cum seqq. adde Farin. d. quæst. 80. n. 100. cum seqq. adde Cævall. q. 223. *Insuper & Notarius annotare debet, qua fronte, vultu, voce, constantia &c. testis deponat. Deniq; Notarius cavere debet, ne temere scribat, testem dixisse articulum verum esse, nisi apertam dicti sui causam testis reddat* Rul. d. c. 28. n. 10. Far. d. q. 80. n. 102.

89. Ru-

89. Ruland. d. c.28. num.1. in f. *Quod ideo receptum puto, ut de constantia ipsius testis appareat. Fieri enim potest, ut testis pòst variet, & priùs dicta corrigere velit. Hoc si eveniat, dicemus ipsum audiendum esse. Quod indistinctè verum est, si correctionem prætendat, priusquam à conspectu judicis testis decedat* Farin. quæst. 66. num. 229. cum seqq. *Aliàs, si foràs prodierit, dicemus ipsum cum sua correctione audiendum esse, modò in continenti (Quod quando factum videatur, licèt apud* Sich. ad l. optimam. n.32. C. d. contrah. stip. Dd. *variè statuant, rectiùs tamen examinatoris arbitrio committitur* Farin. d. quæst. 66. num.239. Ruland.2.d.Commiss.2.c.27.num.9.) *ad examinatorem redeat* c.cùm causam.extr.d.test. Lanfr.d.c.8.n.34. Farin.d.quæst.66. num.227. & Dd. comm. *priùs per juramentum fidem faciens, quòd neq; cum producente, neq; quoquam alio super depositione facta collocutus sit* Farin.d.quæst.66.num.232.cum seqq. *& insuper etiam allegans (ut probet, necessum non est) causam, per quam in errorem abreptus sit* Farinac.d.q.66.nu.241.cum seqq. *Deniq;* & Lanfr.d. num.34. in f. & Wurmbs.18.observat.20.num.1. *opinantur, ipsum denuò super depositione jurare debere. Quod improbat* Ruland.d.c.27.num.10. *propterea, quòd hæc correctio in continenti fiat, & propterea eadem cum prima depositione videatur. Deniq; examinator, correctione interveniente, priorem depositionem non delebit, sed alteram alteri subjunget* Ruland.d.c.27.num.ult. *Vbi atem testis attestationem prælectam comprobat, id restare videtur, ut ipsi examini se subscribat, quemadmodum ex* Farin.d.quæst.66.num.237. *colligere videor. Quod, an ubiq; receptum sit, nescio. Interim id consultum esse non negaverim. Quippe quòd sic facilè evitetur controversia, quam aliquando inter Notarium & testem super ipsa attestatione habitam accepimus.* v. Coler. ad c.13.n.9.cum seq.extr.d.præscript. Menoch.2.præs.79.n.15. Natt.cons.392.n.1. Papiens. in pr.t.10. gloss.7. num.4.

90. Ruland.2.d.Commiss.2.cap.29.num.1. adde Wurms.t.18. observ. 4. Specul.d.test.§.4.num.2. *Interea, priusquam ad reliquos testes examinandos procedat, examinator attestationes factas relegere solet, ut siquidem sermonis obscuritatem offendat, ex officio, litium præcidendarum causâ, testes repetiti obscura sua dicta declarent* c. cùm clamor. extr. d.test. Ruland.2.d.Commiss. 2.c.30.num.3. *Ad quam declarationem testes etiam per nuncium non juratum vocari possunt, adeò ut, si comparere nolint, cogi possint* Ruland. d. c.30. num. 4. cum seqq. *Neq; opus est, ut de novo jurent* Farin.quæst.74.n.50. *Sed nec necessum est, ut partes vocentur* Ruland. d.c.30. num.10. add. Gail.1. obs.101. num. ult. *Deniq; declarationem post omnes attestationes Notarius scribere debet* Ruland. ibid. n. ult.

XIII. Examine absoluto post assignatum terminum ad deducendum nullitatem examinis, si quæ in eo commissa 91, ad publicationem attestationum deveniri solet 92, quia judex ordinarius 93 utrique parti ad hoc citatæ 94 eorum copiam facit, quæ super lite testes examinati deposuere 95. Cujus hic finis, ut robur addat attestationibus 96: Effectus, quòd ulteriorem testium productionem impediat 97.

91. *Priusquam enim testimonia publicentur, de nullitate examinis agi solet* Ant. Fab. def.5. n.5. C.d.test.

92. *Vt hîc exactiùs inquiramus, quid publicatio sit, necessum non est. Satis est, si sciamus, hîc nos illam publicationem intelligere, quæ est apertura testimonii, hucusq; soli examinatori cogniti, à testibus productis fati, litigantibus facienda, ut inde ipsi intelligere possint, quid super causa depositum, & quatenus inde causa probata sit. Et omnino opus esse illa publicatione vulgò traditur. Siquidem absq; ea testes examinati nihil probent* Farin. d. quæst.75. n.10. cum seqq. & vulgò Doctor. *Interim illam publicationem de substantia judicii esse negant contra* Accurs. in l.4. verb. ordinem. C.d. sent. & interl. Clar. in §. fin. quæst.61. in pr. Gail.1. observ.105. num.1. Myns. 4. obs.52. & Doctor. com. *Quod exactiùs inquirere nolo.* Vide Lanfr. in d.c. Quoniam. c.10. n.20. vs. quæri ulteriùs. & ad Cl. sæpe. n.38. & seq. d. V.S.

93. *Neq; enim, cui nuda examinis Commissio facta, attestationes publicare potest* Marant. d. publ. processf. num.6. *Imò iis Rotulum (formam ejus invenies apud* Ruland.2. d. Commiss.2. cap. ult.) *conficere, & confectum clausum ipsi committenti transmittere tenetur. Vt unà cum Rotulo Prothocollum transmittatur, à stylo fori alienum est. Nisi forté examen ad perpetuam rei memoriam fuerit institutum* Gail.1. observ.93. num.5. Ruland.2. d. Commiss.1. cap.19. *Aliud tamen de jure fieri debere notat* ibidem Ruland. n.4. *forté propter timorem subornationis. Quod & verius videtur. Interim hoc manet, purum examinatorem Attestationes publicare non posse. Quid si cui tota causæ cognitio commissa? Hunc putem attestationes rectè publicare. Non minùs, quàm si ordinarius causæ foret. Ejus enim judicis esse videtur publicare, cujus est judicare.*

94. Marant. d. processf. publ. num.2. *Quanquam, si altera pars citata non compareat, alteri comparenti & petenti rectè attestationes communicentur.*

Sed

Sed nec ab alio illa publicatio peti potest, quàm ab ipsa parte, si maximé ejus intersit, attestationes publicari Rosbach. in processl. t.60. num.3. per text.in c.2. extr.d.test.

95. *Formulam habet* Specul. d. test. §.8. Rosbach. in processl. t.60. num.4.

96. Marant.d.t.n.1.

97. c. intimavit.c. fraternitatis extr.d.test. Specul. d. §.8. n.2. Gail. 1. observ.105.n.2. Farin. quaest.75.n.68.& Dd.comm. *Quod verum est, siquidem de iisdem vel directò contrariis probandis agatur. Aliud autem obtinet,* 1. *si novi (Qui quales sint notat* Specul. d. §.8.num.7. Farin.d.quaest.75.n.29.) *articuli probandi essent* cap.causam quae.19. extr. d.test. 2. *si publicatio foret nulla, ut si ad eam partes non fuissent citatae* Lanfranc.c.8.num.37. 3. *si publicatio parte insciâ vel invitâ & in contrarium protestando facta esset* Lanfr. d.num.37. in f. 4. *Si super quibusdam articulis depositio facta non fuerit* Lanfr. d.c.8. n.33. in f. 5. *Si de iis causis agatur, quae in rem judicatam non transeunt* Lanfr.d.c.8.num.41. p.(mihi) 216. 6. *Si cum testibus instrumentum producatur, quod testes coadjuvat, adeò ut etiam tum super iisdem vel directò contrariis articulis ulterior productio admittatur* Lanfr.d.p.216. 7. *Si producens simul & semel dictum & personam testis reprobet* Lanfr. d. num. 41. p.217. 8. *Si producens testificata non didicerit* Lanfr. d. c.8. n.38. 9. *Iudex ex officio, non ad instantiam partis, potest testem repetere, ut aliquid addat, vel aliquid aliud deponat* Lanfr.d. c.8. num.34. *Tantùm, si pars petat, ut testis causam sui dicti addat, audienda est* Lanfr. ibid. *vel ut judex repetat testem ad declarationem & explicationem obscuriùs dictorum, modò à parte requirentis nullus corruptionis metus subsit* Ant. Fab. def.2. Cod.d.test. ubi vide, & adde Gail.1.d. P. P.18.n.9. 10. *Iudex ex officio testes non sufficienter examinatos retrò examinare potest* c.cùm clamor. de test. Lanfr. d.num.34. ubi in f. ex Bl. *memorabiliter addit, partem, quae ulteriùs testes producere nequit, nomina testium judici dare, & sic se absentare debere. Quod si citra subornationem fiat, faciliùs receperim. Et multi item alii sunt casus, in quibus* Dd. *etiam post publicationem factam ulteriorem testium productionem admittunt, quos partim* suprà ad num.49. *recensuimus, partim* Speculat. d. §.8. num.3. cum Gail.d.observation.105. Mynsing.6. observ.59. Wurmſ. t.17. observat.1. *& praesertim* Farinac. d. quaest.75. num.98. cum mult. seq. *memoriae prodiderunt. Tantùm addo, quòd publicatio attestationum non confirmet depositionem minùs rite peractam* Mynsing. 4. obs.52. in f.

XIV. Ubi attestationes publicatæ, & earum copiam partes consecutæ sunt 98, plerumq; excipi 99 solet, vel contra ipsam testium personam 100, vel contra eorum dicta seu testimonia 101, sed ut pars producens possit exceptiones oppositas elidere 102. Quo facto restat, ut judex videat, utris testibus magis tribuere debeat 103.

98. *Neque enim partibus ipsum originale conceditur. Imò id manebit apud judicem vel Notarium, ne falsum fabricari possit, ait* Specul. d. test. §. 9. in pr. *satis est, si partes copiam consequantur. Et hanc ipsis communicare tenetur judex* cap. quoniam. extra d. probat.

99. Papiens. in pr. t. 10. gloss. 9. num. 1. in f. *putat, quòd protestatio de exceptione præcedere debeat ipsam testium examinationem. Quod nec* Myns. in c. præsentium. 31. n. 2. de test. *displicere video. Et non dubitem, id aliquando in foro observari. De jure tamen id non necessarium existimem. Imò sufficit, si ista protestatio ante depositionis factæ publicationem fiat. Quod &* d. c. præsentium. *convenit. Et sic omnino statuunt* Myns. d. c. num. 1. Lanfranc. d. c. 8. n. 42. vers. quæro. Gail. 1. observat. 87. n. 4. Joseph. Ludov. decis. 86. n. 3. & 4. *In certis demum casibus receptum est, ut intermissa illa protestatione etiam post publicationem attestationum contra testes & eorum dicta excipere liceat. Veluti* 1. *si forté demum post publicationem oriantur, propter quæ testium personam pars rejicere velit* d. cap. præsentium. *Vbi simul notandum, excepturum priùs jurare debere, quòd primùm resciverit post publicationem, quæ testi opponere velit* Lanfr. d. num. 42. vers. quæro. 2. *Aut si priùs juret pars, quòd non animo calumniandi seu dolo malo rejectionem testium instituat* d. c. præsentium. Lanfranc. d. num. 42. vers. quæro. Donell. ad Auth. si testis p. 199. C. d. test. 3. *Aut si à judice (contra quem protestari debet) impeditus fuit, quò minùs antea exciperet* Mynsing. in d. c. præsentium. num. 15. 4. *Aut si ageretur de illis testibus repellendis, qui plané testimonium ferre non possint* Mynsinger. ibidem num. 16. *Extra quos casus, nisi quis maturè protestetur, deinceps post publicationem cum sua exceptione non audietur. Proinde excepturus vigilabit, &, si potest, ante ipsum examen contra testium personas excipiet. Quomodo hoc commodi inde consequetur, ut siquidem in continenti inhabilitatem testium docere possit, eorum examen impediat* Farin. quæst. 62. num. 358. & Dd. comm. *Quid si testis, contra quem protestatio facta, pro protestante deponat? Siquidem pars in protestatione prosecuta deinceps succubuit vel vicit, ejus dicto uti nequit. Aliud est, si tantùm protestatus*

adver-

adverſarius, neq; proteſtationem proſecutus eſt, & tum teſtis perſona eſt integra & honeſtiſſima, ita ut nihil ad benevolentiam producentis, vel ob timorem dixerit, & proteſtans ejus dicto uti poterit. Aliàs ſecùs, niſi quòd tum ejus dictum qualemqualem præſumtionem faciat, uti poſt varias opiniones tenet Lanfr. d. c. 8. num. 43. *ubi omnino vide. Aliud eſt, ſi de exceptione non conſtet & illa in controverſiam vocetur. Dicemus, depoſitionem admittendam & poſtea demum ſuper exceptione litigandum eſſe* Donell. in Auth. ſi teſtis. p. 199. in fin. cum ſeq. Farinac. d. quæſt. 62. num. 350. & Dd. comm. *Denique hìc notandum, quòd is demum contra teſtes excipere poſſit, non qui eos produxit (is enim illos refutare non poteſt, ne quidem, ſi contra ſe in alia cauſa producantur, ſi modò novæ ſuſpicionis cauſæ ſubortæ non fuerint, vel ipſe antea ignoraverit vitam & conditionem teſtium,* l. 13. & ibi Don. & Dd. C. d. teſt. adde omnino Far. q. 63. n. 240. cum mult. ſeq.) *verùm is, contra quem producuntur.*

100. *Quid contra ipſam teſtium perſonam excipi ſoleat, ex* theſ. 1. cum ſeqq. *conſtare poteſt. Nimirum, quòd teſtimonio ferendo non ſufficiant. Hìc notandum, quòd ſpecificè excipi debeat contra teſtem, puta quòd ſit fur,* Lanfr. d. c. 8. n. 44. *Vnde eſt, ſi teſtis eſt criminoſus, vel aliàs inhabilis ad teſtificandum, ſi non oppoſitum eſt contra eum, valet ſuum dictum, niſi ex propria confeſſione appareret de ipſius inhabilitate. Veluti, ſi ad generalia interrogatoria ſe producentis amicum dixerit* Lanfr. d. num. 44. *Qui autem inhabiles ſunt ad teſtimonium dicendum, admittendi non ſunt* Farin. q. 63. n. 19. & Dd. comm. *Præterquam in caſu difficilis (Qui quales ſint, explicat* Menoch. caſ. 1. 6. & 1. præſ. 58.) *probationis* Farin. d. q. 63. n. 28. & Dd. comm. *aut facto nocturno probando* Farin. ibid. n. 33. & Dd. comm. *aut ſi veritas aliter haberi non poſſit* Farin. ibidem n. 52. & Dd. comm. (*Quando autem veritas aliter haberi non poſſit, explicat noviſſimè* Trentacinq. d. teſt. reſol. 1. n. 10. cum ſeq. Pacian. 1. d. prob. 63. n. 157.) *aut ſi agatur de crimine excepto probando* Farin. d. quæſt. 63. n. 81. cum ſeqq. *Qualia ſunt Hæreſis, Simonia, latrocinium, crimen læſæ majeſtatis &c. aut ſi de rei innocentia & defenſione probanda agatur* Farinac. d. quæſt. 63. n. 90. & Dd. com. *aut ſi teſtes inhabiles ad actum vel negotium probandum à partibus vocati & rogati eſſent* Farin. d. quæſt. 63. n. 110. & vulgò Dd. *aut ſi aliàs ſive tacitè, ſive expreſſè eorum perſonam comprobaſſent* Farin. d. quæſt. 63. n. 175. *aut ſi teſtes in ſummario judicio deponerent* Farin. ibidem. n. 193. *aut ſi contra producentem probandum eſſet* Farin. d. q. 63. n. 211. *& quos plures caſus habet* Farin. d. q. 63.

101. *Contra dicta teſtium variè excipi ſolet. Aliquando excipitur, quòd teſtes non ſint legitimè examinati. De quo* in th. 7. cum ſeqq. *Aliquando, quòd teſtes ſint ſingulares, ſivè quòd nullum conteſtem habeant. Vbi obſervandum, quòd*

ſiunus

si unus testis solus sit, is semiplenè probet, & in defectum producenti juramentum suppletivum deferri possit: Sin autem plures testes sint singulares, tum id juramentum locum non habeat. Lanfr.d.c.8.n.22. *Tum autem testes singulares esse dicuntur, cùm dicta testium ex diversitate factorum separationem recipiunt. Nimirum, si singuli in prædicamentis varient. Quanquam, si in causa depositionis varient, pro singularibus habendi non sint* Lanfr.d.n.22. p.(mihi) 192. *Quod admitto, si omnes causæ ad eundem finem tendant. Quin & si singulares testes congruâ verborum interpretatione adunari possint, pro singularibus habendi non sunt. Imò tum concordes præsumuntur. Secùs si aliqua extrinseca suppletio pro concordando testes fieret* Lanfr. ibid. *De qua singularitate testium latissimé* Farin.d.q.64. Menoch. cons.701. n.26. in f. cum seqq. adde Lanfr. in l. admonendi. n.49. & seq. *Aliquando excipitur, quòd aliud extra judicium & aliud juratus pôst in judicio deposuerit, de quo* Covar.2.resol.13.n.7. *Aliquando, quòd testes inter se sint contrarii* Farin.q.65.n.1.cum seqq. *De teste sibi ipsi contrario notat* Sich. in l. optimam. n.29. C.de contrah.stip. post Jac.d.Belvis. *quòd nihil probet, si maximé ipsius dicta concilientur. Sed quid de teste habendum, in diversis judiciis contraria deponente? Ipsius primæ depositioni, modò jurata sit, standum esse voluit* A. Fab. def.4. C.h. *maximé si secunda depositio post doctas testificationes facta esset* Guid. Pap. decis.546. *Aliquando, quòd testis in suâ depositione fuerit varius, sibi ipsi contrarius, & vacillaverit,* Farin.q.66. *Aliquando, quòd testis affectaté, animosé, citò aut verbosé nimis responderit* Farin.q.71.n.32.& seqq. *Quòd testis litigantes non noverit* Farin.q.71.n.32.& seqq. *Et si quæ sunt aliæ exceptiones.*

102. *Ita ut contra adversæ partis articulos reprobatorios proponat, quæ ad habilitatem testium & eorum dicta salvanda faciant, contraria conciliando, obscura declarando &c.* Marant.d. test. repuls. Muscatell. in prax. civil.p.5.

103. *Quibus autem magis tribuere debeat, expedivit* Farin. q.65. n. 107. cum mult. seq. *Hic referre volumus, quòd plùs diviti, quàm pauperi tribuendum sit, modò dives honesté divitias comparaverit* Sich. in l.3.n.52.C.d.R.C. vide Menoch. cas.96. cum mult. seq.





ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa decima septima,

De Instrumentis,

Respondente

ADAMO SPARN MÆNO-FRANCOFURTANO.

Continuatio.

Tantum de testibus; Consequenter nunc de Instrumentis seu Documentis literariis agendum est, cùm non minùs Instrumentis, quàm testibus controversiæ fides fiat. Sed nec priùs de iis agendum fuit. Nam, ut putat Rutger. Ruland. 2. d. commiss. 5. in præf. lit. a. *ad Instrumenta non nisi aliis probationibus deficientibus deveniendum est, propterea quòd Instrumentis nobis magis sæpe obsimus, quàm prosimus.*

THESIS I.



INstrumentum 1 jure gentium inventum 2, est scriptura, rei controversæ fidem faciens 3. Ejus species facio, ut unum sit publicum 4, alterum forense 5, & tertium denique privatum 6.

1. *Instrumentum ab instruendo dictum est. Et in genere denotat omne illud, quo res aliqua instruitur, quò ea re uti & eam commodiùs & faciliùs tractare possis. Quia tamen res non sunt eædem, & propterea nec eadem desiderant Instrumenta, quibus instruantur, inde fit, ut pro conditione & varietate rerum & ipsa Instrumenta varientur, & varias simul recipiant significationes. Aliud enim In-*

strumentum fundi est l.8. d. fund. instr. *aliud instrumentum domûs* l.12. eod. *aliud instrumentum pictoris* l.17. eod. *aliud, quo in judicio utimur. Eorum significationem hic planè non attendimus; saltem de posteriori hîc agimus. Cujus non una est significatio. Imò ejus triplex est significatio. Prima generalis, denotans omne id, quo causa instrui potest in judicio* l.1. d. fid. instrum. Asin. d. execut. in proleg. c.21. num.1. *ut maximè scripturâ comprehensum non sit, secùs quàm sentire videtur* Marant. d. Instrum. prod. num.1. *Quomodo rectè dicimus instrumenti nomine venire simul & testes, & instrumenta* d. l.1. l.99. §.2. d. V. S. Donell. ad rub. C. d. fid. instrum. & ibi Pac. num.3. Morla in præmiss. t. d. fid. instrum. n.2. Gregor. 48. syntagm. 14. in pr. *An autem testes propriè instrumenti nomine veniant, disputat* Bertaz. in tr. clausf. in rub. num.2. *Secunda specialis & peculiaris magis est, significans omnem scripturam tam publicam, quàm privatam* l.1. C. d. dilat. l.5. C. d. probat. l.17. & t.t. C. d. fid. instrum. l.14. C. d. contrah. stipulat. *Quo sensu accipimus verbum Instrumenti absolutè positum* arg. t. ff. C. & Decret. d. fid. instrum. Donell. d. fid. instrum. c.1. *Ut rectè docuerit* Lanfranc. ad c. Quoniam. c.9. n.4. Mynsing. ad rub. n.8. extr. d. fid. instrum. *statutum instrumenti mentionem faciens non nisi de documentis literariis accipiendum esse, siquidem in statutis communem loquendi usum inspiciamus* arg. l.52. §.4. d. leg.3. *Quanquam in istam assertionem per discursum inquirat* Asin. d. c.21. per tot. *Tertia specialissima est & pro instrumento publico accipienda juxta* Wesembec. in parat. n.1. d. fid. instrum. Pac. in d. rub. n.3. & Dd. magis comm. propter l.1. D. d. juram. cal. l.11. C. Qui pot. in pig. Clem. 1. d. procur. *Aliud tamen visum est* Magon. decis. Lucens. 15. num.4. & ibi Dd. add. *Quod controvertere nolo. Saltem illud hîc notemus, quòd veteres hæc instrumenta tabulas vocaverint* l.1. d. bon. poss. cont. tab. *sed ita, ut juris autores eo verbo sæpe pro instrumenti subjecto utantur* l. qui tabulas. l. sed etsi. l. quidam. d. furt. Donell. in d. rub. in f. *Vocantur item instrumenta Documenta* l. ult. C. d. probat. Nov. 44. in pr. *Item munimenta* c.1. §. post hoc d. app. in 6. Specul. de instr. edit. §.1. *Vulgò* **Brieffliche Urkunde.**

2. *Quemadmodum contra* Innoc. & Philip. Masin. (*quorum hic Instrumentum juri naturæ, iste juri civili asscribit. Quod & fecit* Morl. in d. t. q.5. n.2.) *tenet* Ruland. 2. d. commiss. 5. c.1. lit. F. propter Jerem. 32. vers. 10. & seqq. *Quanquam ibi non Instrumenti, sed epistolæ obsignatæ mentio fiat, & ad rem non multum referat, utrum horum statuatur. Adhuc tamen inde satis probatur, juri divino instrumenta cognita esse.*

3. *Aliter quidam* Ruland. d. c.1. num.9. Bertaz. in d. rub. n.1. Specul. d. §.1. & passim Dd. *ac nos facimus, Instrumentum definiunt. Et fortasse nec ipsorum*

psorum definitiones rejiciendæ sunt. Quam tamen nos proposuimus, instituto nostro satis conveniens videtur. Agimus enim hîc de re in judicio controversa probanda, & propterea isto respectu Instrumentum quoq; definiendum fuit. Quomodo nihil verius est, quàm quòd sit scriptura, & quidem talis, quæ rei controversæ fidem faciat.

4. Publici instrumenti fit mentio in l.20. C.d.fid.inst. Quod ita definio, ut sit instrumentum, quod vel ipse Magistratus confecit, vel in ipsius præsentia confectum est, & propterea publicam & inconcussam fidem facit, ita ut probatione contraria refelli non possit l. census. d. probat. l. 30. C. d. fid. inst. Donell. ad l. 15. i 1 pr. C. eod. & tr. d. fid. instrum. c.2. p.280. A qua descriptione Dd. varii varié decedunt. Alii enim publicum instrumentum id definiunt, quod à Notario confectum est Wesembec. in parat. num.2. d.fid. instr. Asin.d.exec.in proleg. c.5. n.1. Parlad. 2. rer. quotid. ult. p.1. §.11. n.10. Host. in sum. n.3.d. fid. instr. & passim. Dd. ita ut id æstimare videantur à Notario. Quod meritò displicuit Mynsing. ad c.1. num.2. extr. d. fid. instr. Quantumvis nec ipsi res acu tacta videtur. Nam, quod Papiens. in pr. t.13. gloss.3. n.7. Lanfr. d. c.9. num.5. Coler. 3. d. process. exec. 1. n.79. & Myns. all. lo. opinantur, omne illud omnino instrumentum publicum esse, quod publicam seu plenam fidem faciat, admittendum non videtur, quemadmodum ex num. seq. constabit. Instrumentum autem publicum & authenticum, in quo differant, edisserit Parlad. d.num.10. Quæ item instrumenta authentica sint, tractat Morl.d. fid. instr. q. 3. num.14.

5. De hoc item instrumento est text. in d.l.20. ibi: forensibus vel publicis. Et esse aliud instrumentum publicum, aliud forense, vel ex particula Vel disjunctiva apparet, & verum esse agnovit Cujac. ad N.49. Diss. Pacian. in d.l.20. numer.9. existimans verba forensibus vel publicis Iustiniano ἐκ παραλλήλου seu κατὰ τοῦ αὐτοῦ posita esse. Quod nec Rittersh. 2. de F. 10. n.12. displicere videtur. Quanquam idem Pacian. ibidem. in eo Dd. rectè reprehenderit, quòd putarent forensia esse acta publica judiciorum, publica verò, quæ à Tabellione conficiuntur. Quid ergo est forense Instrumentum? Nimirum, quod Notarius componere solet. Is enim forum obambulasse videtur, ut cuivis operam suam præstaret. Vnde illa denominatio. Qualia instrumenta an in jure dicantur publica, nescio. Sané ita Dd. promiscué appellantur. Ego autem video, quòd jura illa nuncupent publicé confecta l. scripturas. C. qui potior. in pig. Nov. 73. c.2. ut inde facilé appareat, ea non veré publica esse. Quanquam in effectu publicam seu plenam fidem feré faciant. Denique eleganter disputat Donell. in d.l.15. pag.243. inter publicum & privatum instrumentum tertiam speciem esse, quam ille vocat me-

dium instrumentum; ego malo esse forense. Et si maximè simpliciter daretur & Notarii Instrumentum publicum esse, vicissim tamen dandum esset, publicum instrumentum in genere sumptum in duplici differentia esse, ut satius sit, si utramq; speciem singulari nomine donemus.

6. l.5.l.6. C.d. probat. l. scripturas. C. qui pot. in pign. *Est autem privatum instrumentum, quod à privatis componitur, nemine interveniente, qui vel publicam personam, vel officium saltem publicum sustineat. Atq; ita certè id Instrumentum describendum videtur. Nam quod* Dd. *dicunt, privatum Instrumentum esse, quod publicam & plenam fidem non facit, non admittendum est. Non minùs enim Instrumenta privata plenam fidem facere possunt, quàm alia* Nov.73. cap. 2. *Quod & postea latiùs ostendemus. Vt propterea definitio alia quærenda fuerit.*

II. Ad instrumentum publicum refero acta judicialia 7, libros censuales & similes 8, scripturas ex Archivis depromptas 9, aut publico sigillo signatas 10, & denique privilegia 11.

7. *Quòd ejusmodi acta nomine Instrumentorum contineantur, notat post* Bart. Beust. in l. admonendi. n. 801. d. jurej. *Quanquam aliud visum sit* Afin. d. execut. §.1. c.1. *Quid autem actorum nomine veniat, docet* Marant. d. act. edit. num.1. & seqq. *Nos illuc referamus* die Gerichts/Ampt/Cantzley und Receßbücher Ruland. 2. d. Commiss. 5. c. 6. num. 7. *& quæcunq; coram judice ab officiali conscripta sunt. Quales scripturæ publicam & inconcussam fidem faciunt* l. ult. C. de re jud. l. 2. C. d. edend. Coler. 3. d. process. 1. n. 80. *adeò ut inter partes notorium inducant* c. f. extra. d. cohab. cler. *An item probent pro ipso Magistratu, si iis forsan actus jurisdictionales docere velint, tractat* Ruland. d. c. 6. num. 21. *Et concludit, quòd sic, si modò in contrarium probationes non adducantur. Aliàs saltem adminiculari opinatur. Deniq; quatenus ex actis processus justitia probetur, invenitur apud* Trentacinq. d. probat. res. 9. *Quæ autem acta constituant, seu necessaria sint, ut acta plenè probent, habet* Beust. in d. l. admonendi. num. 809. cum seqq. & Marant. d. act. edit. n. 16. & mult. seq. *Quanquam de iis ex ipso processu magnam partem constare possit. Actis judicialibus similia sunt Insinuationum acta. Nam & illa inconcussam fidem faciunt* l. 30. l. 31. C. d. donat. *Libri antiqui Archivi, Episcopatus, monasterii, capituli, in quibus varii administratores scripserunt, qualem fidem faciant, habet* Cavalc. 2. decis. 27. numer. 84.

8. l. cen-

8. l. census. d. probat. Donell. in d.l.15. in pr. *Illis enim Magistratus efficaciter contra non solventes uti potest* Coler. ad c. audientiam. n.5. extr. d. præsc. Ruland. d. c.6. num.5. *Etiam contra tertium saltem præsumtivè juxta* Boer. decis.105. n.13. *Imò verè & directè juxta* Ruland. d.c.6. num.7. *Verùm ab opinione* Boer. *discedendum non esse, disputat* Molin. in cons. Franc.§.8. gl.1. num.23. *Quò referri possunt (nisi fortè actis viciniores sunt)* die hader/ Bruch und Straffbücher. *Certè illi probant pro Magistratu* wider die/so mit Straff beleget. Ruland. d. c.6. num.9. *Vt & contra eum, qui aliquando ob delictum punitus est* Ruland. ibidem n. 10. f. *Vt item probent pro Magistratu contra tertium merum Imperium* oder die Freischliche Obrigkeit/*negat* Ruland. d. numer.10. *præsertim si possessorio agatur. Item libri Statutorum. De quibus* Gail.1. observ.106. n.8. Ruland. d. c.6. num.2. cum seqq. *Item* die Rahtsbücher Ruland. d. c. 6. n.8. *Item libri Forestorum* oder die Forstbücher/ Sal und Steurbücher. *De libris censualibus Episcoporum, Ecclesiarum, civitatum, baronum, dominorum notat* Camill. Borell. contr. 41. num.42. *eos pro ipso episcopo contra censuarios fidem facere, præsertim in possessorio judicio.* adde Par. de Put. de reinteg. feud. c.75. num.7. Pirrh. in consuet. Aurelian. t. de censib. c.3. Boer. decis.105. n.13. Adde omnino Berlich.2. decis.282.& decis. seqq. *Item libri Feudales* Ruland. d.c.6. n.11. cum seqq. *Deniq, quid statuendum sit de matricula procuratoris Fisci apud ipsum extante, de libris Gabellarum, Argentariorum* und Zunfftbüchern/ *invenitur apud* Ruland.2. d. Commiss.5. cap.10.

9. *Vbi, qui scire velit, quid sit Archivum, seu quod alii malunt, Archivus, & quo alio nomine significetur, adeat* Ruland.2. d. commiss.5. c.3. *Nobis satis est, si sciamus, nos per Archivum intelligere Cancellariam, ut vulgò loquimur, aut similem locum. Quis item Archivum habeat; latè tradit* Ruland.2. d. commiss. 5. c.4. *notans, archivi speciales notas esse* 1. *Si cui in jure expressè concedatur.* 2. *Si quis jura Imperii & Regaliorum habeat.* 3. *Si leges condere,* 4. *aut denique Notarios creare queat. Hujus loci est, ut videamus, quæ scripturæ ex Archivis desumtæ plenam fidem faciant. Et quidem, si per se fuerint Authenticæ, dubium non est, quin plenè probent. Quid si tales non fuerint, sed privatæ fortè? Et illas plenè probare volunt* Cornazz. decis.5. num.1. & Dd. apud Gabriel. d. probat. concl.5. num.1. *Diss.* Menoch. cas.395. n.63. *Vtiq, si in originali, ut loquuntur, producantur,* N.49. c.2. & ibi Cujac. & ad Paul.4. sent.6. §.1. Trentacinq. d. fid. instrum. res.8. n.7. & Dd. magis comm. *Sed hoc tum demum* 1. *Si scriptura talis fuerit in archivo asservata.* 2. *Si eo in loco fuerit reposita, ubi authenticæ scripturæ reponuntur.* 3. *Si fuerit sub custodia Officialis publici ad hoc*

hoc deputati. 4. *Si ejusmodi scripturam consuetudo juvet juxta* Beust. in d.l. admonendi. num. 840. & vulgò Dd. *Quod meritò improbat* Ruland. 2. d. Commisf. 5. c. 8. n. 8. *& recentiores passim.* 5. *Si deniq; Officialis subscriptione attestatus fuerit, eam in archivo repertam esse* Schurph. 3. consf. 90. numer. 8. cum seqq. Molin. d. gl. 1. num. 26. Trentacinq. d. resf. 8. & passim Dd. *Quæ si concurrant ex archivo depromta, scriptura plené probabit. Etiam extra locum archivi, non tantùm quoad subditos, si qui fortè ibi agant, sed indistinctè omnes, quemadmodum post* Aretin. *docuit* Molin. d. gloss. 1. num. 29. per d. N. 49. c. 2. §. 2. *ut maximé ab illa decisione* Dd. *variè dissentiant, veluti apud* Beust. in d. l. admonendi. num. 841. Mascard. conclusf. 927. n. 9. Joseph. Lud. 1. decisf. 115. num. 21. cum seq. Trentacinq. d. resf. 8. n. 8. & seq. & Ruland. 2. d. Commisf. 5. c. 5. n. 20. & Ant. Gabriel. d. concl. 5. num. 14. *videre est. Aliud erit, siquidem exemplum seu copia in archivo reperta esset. Tum enim nihil probaret juxta* Pruckman. 1. consf. 45. num. 17. & ibi Dd. add. *Quod meritò improbârunt* Dd. *apud* Trentacinq. d. resol. 8. n. 3. & Ant. Gabriel. d. concl. num. 2. Adde Berlich. 1. decisf. 100. *Neq; enim* d. N. 49. cap. 2. §. 2. *inter scripturas distinguit, ut nec nos distinguere debeamus. Tum demum verum est, exemplum nihil probare, quando id ex scriptura originali in archivo reperta transumtum est, nisi forsan id in præsentia partis factum esset* Molin. d. gloss. 1. num. 27. *aut certé transumtio in supremo omnium archivo facta esset* Molin. ibidem. n. 28. *adde* Cacheran. decisf. 69. Trentacinq. d. resol. 8. num. 3. *Idem est juxta* Coler. 3. d. processf. 1. n. 83. *in scripturis ex Cancellaria, rationario aut libris publicis Principis alicujus vel communitatis* (vid. Papiensf. in pr. t. 13. gl. 3. num. 8. versf. quinto.) *si modò subscriptionem officialis, vel archivistæ ad id deputati habeant* Coler. 2. ibid. num. 84. & seqq. ubi omnino vide.

10. c. scripta 2. extr. d. fid. inst. c. 5. & ibi Mynsing. extr. d. prob. Host. in sum. n. ult. versf. Decimo. d. prob. Specul. de probat. §. ult. n. 12. & seqq. Beust. in d. l. admonendi. num. 777. Corasf. ibid. in postlud. n. 10. & Dd. commun. *Et talis scriptura in tantum valet, siquidem Imperatoris vel alterius superiorem non recognoscentis sigillo confirmata sit, ut plenam fidem faciat simul pro obsignante & contra alium* Schurph. 3. consil. 90. num. 27. Beust. in d. l. admonendi. n. 783. *per* text. in clem. un. d. probat. *Si qui reliqui Magistratus suo sigillo scripturam obsignaverint, pro se ipsis obsignata scriptura non probabit, probabit tamen contra ipsos & simul inter alios plenam fidem faciet* God. consf. 50. num. 1. per text. in c. post cessionem. d. probat. c. 2. d. fid. instrum. Menoch. consf. 1. n. 332. Schurph. 1. consf. 7. n. ult. & Dd. comm. *Si modò vel ipse Magistratus, vel ejus Officialis obsignans suum quoq; nomen subscribendo professus*

professus fuerit, quemadmodum in terminis notat Molin.d.gl.1.n.15.*& communiùs receptum videtur. adde* Guid. Pap. decis.175. Menoch.cas.113. *Quid si ista scriptura Magistratus sigillo confirmata Datam non habeat? Notat* God. d. cons.50. num.1. *ejusmodi scripturam privatam permanere* c.1. cum seq. d.fid. instr. c.post cessionem. d. probat, *& propterea Datam non desiderare* l. 34. §.1.d. pignor. & Dd. apud God. ibid. num.2. *Idem obtinere, si ejusmodi scriptura locum contractus, vel nomina testium expressa non habeat, voluit* God. ibid. n.2. in f. *Tantùm opus est diei expressione, ubi de prioritate vel posterioritate temporis agitur* God. ibid.n.3.

11. *Neq; enim privilegia conceduntur, nisi à superioribus. Et propterea plenam & inconcussam fidem faciunt, etiam contra extraneum* Ruland.2.d.Commiss.5.cap.6.n.19.

III. Forense instrumentum est, quod Notarius 12 sub certa forma 13 super negotiis 14 conficere in propria persona solet 15, publicam item & plenam fidem faciens, si maximè ejus protocollum non extet 16.

12. *Quid sit Notarius, vulgò omnibus notum est. Alio nomine Tabellio nuncupatur. Item Tabularius & Tabellarius* Donell. ad d.l.15. in f. *Quanquam non nesciam, alios inter ejus generis personas distinguere. Quinam Notarii munus obire possint, ex parte* Covar. pr. quæst.19. Bertaz. in procem. tr. clausul. num.14. & seq. & item Ruland.2. d. Commiss.5. cap.7. num.1. cum seq. *tradiderunt. An Notarius in Doctorem juris creatus instrumenta conficere possit, & an ea valeant, habet* Berlich.1. decis.27. *Quinam eos creare possint, per discursum ostendit* Papiens. in pr. t.13. gloss.3. num.7. Host. in sum.n.3.d. fid. instrum. Specul. d.procur. §.3. n.1. Ant. Fab. def.4. C.d. dignit. Ruland.2. d. Commiss.5. c.4. *Vbi Notarii officium suum exercere possint, habet* Papiens.d num.7. Ant. Gabriel. d.fid. instrum. concl.1. & Ruland.2. d. Commiss.5. cap.4. *& quicunq; alii sive de Notariis, sive arte Notariatus exactiùs tractârunt. Illud tantùm hî brevibus tangendum, quòd Notarius laicus non possit facere instrumentum super re spirituali. Et si de facto fiat, instrumentum non valebit* Lanfr. d. arbit. p.2. num.26. in f.& seq.

13. *De qua* Dd. ad l.2. C.d. tabul. *Nos eam strictim percurremus. Primò necessum est, ut Instrumentum Forense ab Invocatione nominis divini incipiat* Specul. d. instr. edit. §.2. num.2. Afin.d.exec. in proleg. c.5.n.2. Lanfr.d.c.9 num.8. in f. Mynsing. ad c.1. n.13. extr. d. fid. instr. Walth. 2. miscell.1. *Et ita certé ab Imp. Maximiliano anno Christi 1512. in comitiis Colon. cautum est.*

Quid

Quid si tantùm ista invocatio omitteretur, an instrumentum vitiabitur? Differiss in utramq; partem Bertaz. in proœm. tr. clauf. n. 4. verf. omisfis. & n. feq. *Aliàs de jure communi rectiùs voluit* Covarr. pr. quæst. 20. num. 1. Donell. ad d. l. 15. p. 244. & Dd. magis comm. *illâ invocatione opus non esse, quantumvis super hoc puncto varias opiniones recenseat* Bertaz. d. num. 4. 2. *Deinde annus Christi ponendus est* Specul. d. §. n. 4. Pap. in pr. t. 13. gl. 3. n. 5. Mynfing. ad d. c. 1. n. 14. Ruland. 2. d. Commiff. 5. c. 7. num. 6. *Sed & hoc moribus receptum est. In jure provisum non est, ait rectè* Covarr. d. quæst. 20. num. 2. *& comprobat* Bertaz. d. loc. n. 6. 3. *Imperatoris nomen exprimendum* Nov. 47. c. 1. *Quod intelligit* Covarr. d. quæst. 20. num. 1. *procedere, siquidem in Romano Imperio Instrumentum conficiatur. Aliàs Papæ, Regis &c. adscribendum esse. Imò ibidem notat consuetudine Imperatoris nomen omitti. Quod jam olim quoq; notavit* Pap. d. gl. 3. num. 5. *Sed nec illam irrationalem esse ibidem contra* Panorm. *concludit. Adde* Bertaz. in d. proœm. n. 9. *ubi cum* Covar. *concurrit, notans quòd in confectione instrumenti generaliter consuetudo loci attendenda sit.* 4. *Indictio (Quæ quid sit, & quomodo computetur, invenies apud* Hostienf. in fum. n. 3. verf. Item objicitur. cum n. feq. extr. d. fid. Inft. Covar. 1. var. refol. 12. Specul. d. §. 2. num. 5. & feq. Bertaz. tr. clauf. 1. gloff. 5.) *requiritur* d. N. 47. c. 1. Bertaz. d. gl. n. 7. Natt. conf. 47. num. 1. *Quæ an omitti possit, ex stylo fori æstimandum. De jure civili certum est, eam requiri. Proinde verius est instrumentum vitiari, si falsa forsan Indictio fuerit apposita, quemadmodum contra alios concludit* Lanfr. d. c. 9. num. 9. *adde* Bertaz. d. gl. 5. n. 2. Marant. d. inftr. prod. n. 41. Natt. d. conf. n. 3. ubi omnino vide. 5. *Mensis, dies & hora (intellige, quo res gesta, non quo instrumentum confectum* Mynfing. ad d. c. 1. num. 16. *Diff.* Specul. d. §. 2. n. 7.) *assignanda* Beuft. in d. l. admonendi. num. 697. *Quod de die & mense expressé cautum reperio* in d. Nov. 47. cap. 1. *& disertè notatur à* Bertaz. in d. proœm. n. 8. *De hora id annotatum non invenio. Et fortasse horæ assignationem jura non desiderant. Quod &* Joan. Andr. ad Specul. d. inftr. edit. §. 2. n. 7. verb. dies. *regulariter verum esse agnoscit. Tantum id fallere putat in casu* l. 5. §. 1. Quod vi aut clam. *Interim consultum est, etiam apponi horam præsertim in instrumento appellationis & simili* Joan. Andr. ibid. 6. *Et locus negotii celebrati assignandus* arg. l. optimam. C. d. contrah. ftip. Donell. in d. l. 15. Marant. de inftr. prod. n. 39. Bertaz. in d. proœm. num. 10. Natt. conf. 329. n. 1. (*adeò ut consuetudo Instrumentum, expressionem loci non continens, salvare nequeat, uti contra* Alex. & Felin. Covarr. d. quæst. 20. num. 3. *disputat*) *Et hoc quidem in specie, non in genere* Specul. d. §. 2. n. 9. Pap. d. gl. 3. n. 6. Afin. in d. proleg. c. 9. Natt.

conf.

conſ.329. num.2. Lanfr. d. c.9. n.7. Mynſing. ad d. c.1. n.18. *Nimirum Inſtrumentum coutinere debet, in qua civitate, platea, domo & qua parte domûs id confectum ſit. Quemadmodum Notarii peritiores obſervant. Quanquam illa nimia ſcrupuloſitas forſan attendenda non fuerit* 7. *Ipſa rerum geſtarum ſeries ſeu ſumma proponenda* Nov.47. c.1. §.1. Bertaz. in d. proœm. num.13. verſ. decimo. *Videlicet e.g. quis debeat, cui debeat, quid debeat, & ex qua cauſa* l. cùm de indebito. d. prob. *In ò cauſæ expreſſione opus non eſſe differit* Parlad. 2. rer. quotid.3. & ult. p.1. §.11. num.23. 8. *Teſtium nomina adſcribenda ſunt* Nov. 73. c.5. Specul. d. §.2. num.10. Bertaz. n.11. *Ampliùs etiam volunt, ut ſcribatur, teſtes eſſe rogatos. Sed id de jure regulariter neceſſarium non eſſe ait* Specul. d. §.10. in f. *Quot autem teſtes requirantur & quales oſtendimus ad* diſp. præced. num.44. cum ſeq. *Hic repetendum non eſt. Licet* Covarr. pr. quæſt.20. num.4. verſ. & licet. *duos ſufficere putet.* 9. *Contendit* Accurſ. in l.2. C. d. tabul. Gothofr. in N.73. c.5. Bertaz. d. n.11. *& teſtium opus eſſe ſubſcriptione. Aliud tamen receptius & verius eſſe notat* Covarr. d. quæſt.20. n.4. Gregor. 48. ſynt.14. num.10. Joan. Andr. ad Specul. d. §.2. n.10. verſ. rogatis. 10. *Requiritur, ut Notarius ſe ad confectionem Inſtrumenti rogatum ſcribat* Specul. d. §.2. num.13. Gregor. 48. ſynt.14. n.4. Weſembec. in parat. num.5. d. fid. Inſt. & vulgò Dd. *Et eſſe illa rogatione Notarii omnino opus putat* Guil. d. Mont. Laud. ad rub. n.3. Clem. d. jurej. Bertaz. n.16. Mynſing. in d. cap.1. num.23. & Dd. comm. *propter* Nov.44. c.1. in pr. ibi: injungunt. *ſed nec illam præſumi notat* ibidem Mynſing. numer.21. Tennin. cauſ. 172. Rol. à Vall. 4. conſ.55. *niſi Notarius ſe rogatum ſcripſerit, vel verbo* publicavit *uſus fuerit. Et forſan ſic in foro tenendum eſt. Aliàs tentari poſſet, illa rogatione opus non eſſe. Et ſi maximè opus eſſet, eam tamen in dubio præſumendam eſſe. Quod &* Dd. *communiùs placuit juxta* Cævall. q.583. Menoch. 2. præſumt.81. Zaſ. in l. ſciendum. n.11. & ſeq. d. V.O. Lanfr. ad c. Quoniam. c. 8. num.26. 11. *Notarius ipſi inſtrumento ſuum nomen & ſigillum ſubjiciet* Covarr. d. quæſt.20. n.5. *Licèt id magis de conſuetudine ſervari, quàm jure requiri putet. Quod &* Lanfr. d. c.9. n.8. Natt. conſ.46. n.1. Menoch. conſ.48. n.15. *voluerunt. Et diſertè quoad ſigillum comprobarunt* Joan. Andr. ad Specul. d. §.2. num.15. in verb. Col.6. Adde omnino Aſin. d. exec. in proleg. cap.6. Marant. d. inſtr. prod. n.40. Bertaz. d. proœm. n.12. & ſeq. 12. *Notarius inſtrumento addat, cujus autoritate ſit notarius* Specul. d. §.2. num.11. 13. *Inſtrumentum Pargamento inſcribendum eſt* Conſt. Maxim. an. 1512. §. und nachdem. Mynſing. 1. obſerv.80. *adeò ut ſi contrà fiat, proceſſus in Camera denegetur* Ruland. d. c.7. lit. D. *Niſi forſan in loco (de quo Notarius proteſtari debet) ubi in-*

strumentum conficitur, pargameni usus non sit, aut adversa pars contra Instrumentum chartaceum non opponat Ruland. d. c. 7. lit. E. & F. 14. *Instrumentum à Notario confectum partibus & testibus prælegendum esse volunt* Menoch. consl. 48. num. 2. Bertaz. in d. procem. n. 17. 15. *Instrumentum scribi debet in charta non perforata, non vili, non immunda* Bertaz. d. n. 17. vers. Duo. 16. *Instrumentum non scribendum per notas, signa, seu zifaras* Bertaz. d. vers. 17. *Notarius exprimat se conficere instrumentum publicum: aliàs enim publicam fidem non facit, cùm notarii sæpé etiam aliàs scripturas, quàm instrumenta publica componant* Asin. d. c. 5 n. ult. Vid. ad hunc. num. Grev. 2. concl. 13. in coronide.

14. *Vbi sciendum, quòd regulariter super quovis negotio Instrumentum confici possit* Wesembec. in parat. num. 4. ff. d. t. *Quod de civili expeditum est. Idem etiam de criminali dicendum. Sine instrumentis crimen probari nequit, quemadmodum ad* disputat. 15. num. 20. *notavimus. Reliqua tamen & causa criminalis Instrumentum respuere non videtur. Veluti, si super crimine transactum sit & illa transactio in formam instrumenti redigatur. Quemadmodum & super Relatione injuriarum quotidié instrumenta fieri constat. Formulam habet* Harprecht. ad §. 12. num. 217. cum seqq. I. d. injur. *Aliud tamen voluit* Ruland. d. cap. 7. n. 4. *Pro quâ opinione pugnavimus* in coroll. ad disput. 14. *Et supersunt item alii casus, qui Instrumentum non recipiant. De quibus* Wesembec. d. n. 4. *Nos videamus, an ad substantiam negotii scriptura necessariò requiratur. Vbi regulariter negativé respondendum est* Asin. d. exec. in proleg. c. 10. num. 6. cum seq. *Saltem adhibetur, ut res per eam faciliùs probetur* l. 4. de pignor. l. 4. d. fid. instr. *Certi demum casus sunt, qui ad sui substantiam scripturas exigunt. Veluti sunt acta judicialia* l. 5. §. pen. C. d. arb. c. quoniam. cont. falsam. extr. d. prob. Donell. ad l. 11. C. d. fid. instr. *aut testamentum scriptum* Papiens. in pr. t. 13. gl. 1. num. 2. per l. hac consultissima. C. d. test. *Item actus voluntariæ Iurisdictionis. Qualis est adoptio* l. ult. Cod. d. adopt. *Emancipatio saltem Iustinianea juxta* Pac. in d. l. 11. num. 5. cum seqq. *Imò indistincté omnis potiùs, etiam legitima* l. 2. l. pen. C. d. emancip. d. l. 11. & ibi Donell. *Imò omnis actus legitimus juxta* Ant. Fab. def. 5. C. d. probat. *Deniq. & legitimationem liberorum huc referrem.* §. ult. I. d. Nupt. §. 2. I. de hered. quæ ab intest. Borch. d. F. cap. 8. num. 18. Tessaur. decis. 83. & Dd. magis comm. *Ex contractibus scripturam requirit donatio 500 solidos excedens.* l. sancimus. C. d. donat. *etiam jurata, secùs quâm* Dec. cons. 432. num. 17. Gail. 2. obs. 39. n. 12. & seqq. Ludov. à Peguera decis. 148. & Dd. magis comm. *opinantur. Et si qui sunt plures actus, de quibus* Papiens. in pr. t. 13. gl. 1. Gothofr. ad l. 17. Cod. de pact. & l. 2. C. d. emanc. lib. & Dd. in l. 17. C. d. fid. instrum.

15. *Quomodo enim à solo Presbytero Missa celebratur, sic & solus Notarius Instrumentum conficere debet, juxta* Papiens.in d.t.13.gloss.3.num.4.Coler. 3.de process.1.n.81. *Et ita omninò statuendum est. Neq; enim Notarius per suos discipulos aut ministros Instrumenta componere potest. Tantùm, si habeat adjutorem sive substitutum, publicè item apud acta magistri censûs probatum, dicemus per eum in urbe, non alibi (Diss.* Bartol.in l.2.num.pen.C.de tabul.) *Instrumenta rectè confici, modò ipse Notarius negotio præsens fuerit, & insuper confectum Instrumentum approbationem Tabularii habeat, ipsius manu & subscriptione declaratam* Nov.44.cap.1.& ibi Cujac.N.73.cap.7.§.1. *Quo nomine voluit* Bart.à Pap.d.gl.3.num.4. *relatus, ut ipse Notarius rem gestam universam in specie quasi repetat, & in ejus comprobationem suum nomen subscribat. Aliud tamen* ibid.Papiensi *probatur. Nimirum quòd sufficiat, si sua subscriptione attestetur, rem, prout in Instrumento continetur, gestam esse. Quod & usu obtinuisse videtur.*

16. Trentacinq.d.fid.Instrum.res.10.nu.2. & Dd. magis commun. *Vbi sciendum, quòd* Dd. *protocolli nomine intelligant schedam, seu imbreviaturam, ut loquuntur, ex qua postea Instrumentum in modum redigitur. Et certè hoc sensu illo verbo passim utimur. Aliàs docuit* Cujac.ad N.44. in f. ferè. *in ejus verbi acceptione* Dd. *passim & variè errasse. Et propterea existimat, Protocollum denotasse brevem aliquam annotationèm, quæ declarabat, quo Comite Largitionum, quo tempore & à quo præparatæ chartæ fuissent. Quomodo & nostro tempore chartæ suas notas habent. Quam explicationem etiam invenio apud* Vigl.ad §.nihil.num.ult.Inst.de test.ord. *Et putem illam per se veram esse, moribus nostris non ampliùs valere. Quid itaq; an Instrumentum absq; protocollo non probat? Sic putabant* Jacob.de Sanct.Georg.Chasian. Natt.cons.633. num. ult. *& alii apud* Trentacinq.d.resol.10.num.2. *Ipsi tamen diversum placuit. Vt &* Covarr.pr.quæst.19.num.3. Menoch.cons.48.n.4. *Et hoc omninò rectè. Nisi quòd regulam sic constituat, cujus sit exceptio in urbe Constantinopolitana agnoscenda. Videlicet, quòd ibi Instrumentum non probet, quàm si & ejus extet protocollum. Imò simpliciter dicemus ad Instrumenti autoritatem nihil omninò protocollum facere. Quanquam non negaverim, Notarium debere fideliter ipsum protocollum facere. Quanquam non negaverim, Notarium debere fideliter ipsum protocollum asservare* Lanfr. d. c.9.num.11. vers. hinc est. Covarr. d. quæst. 19.num.2.in f. *sub certa pœna* Menoch.cas.370. *Sed nec obstat* d.Nov.44. cap.2. *Eo enim sensu ibi protocolli verbum ponitur, quem ex* Cujac. *adduximus. Qualis cùm nobis in consideratione non sit, sed subditivus potiùs, apparet inde neutiquam colligi, quòd instrumentum non probet, quàm si & ipsum protocollum seu scheda exhibeatur. Quid si actus gesti substantia in scriptura consistat, ut in casu* l.17.C.

l.17.C.d.fid.instrum.? *Hic putabat* Roman. consf.174.num.7. *Instrumentum non probare, quàm si & ejus protocollum extet. In alteram tamen partem discedendum est cum* Trentacinq. d. ref. 10. num.3. & ibi Dd.all. *adeò ut tale Instrumentum producens necessum non habeat protocolli amissionem probare, nisi quo casu ipsius Instrumenti falsitas argueretur* Trentacinq. ibidem.n.3.v.f. tu ab hac.cum seq. *Qua occasione quæsitum est, an si protocollum extet, id exhibendum sit, siquidem instrumentum falsum dicatur? De Notario & ipsius herede id affirmat* Cacher. decis.16.& post ipsum Trentacinq.d.resol.10.n.6. *Quo ad ipsum producentem id negant ibidem, ut &* Papiensf. in pr.t.15.glosf.6.n.11. *nisi forté ejus in actis mentio facta sit. Diversum tenet* Covarr. d. quæst.19. num.3. vers.tertium. *quòd imò id exhibere teneatur. Ego putem, inter actorem & reum producentem distinguendum esse, ut ille cogatur exhibere, non item reus.*

IV. Restat, ut de privato Instrumento videamus. Quod in tria genera subdistinguere placet. Primum est, quod habet tres vel plures testes. Et hoc plenè probare puto 17. Alterum, quòd duos tantùm testes habet. Ultimum genus est, quod nullos testes habet. Et ejus sunt variæ species 18. Ex his de Rationibus seu registris tenendum, quòd non pro scribente, sed contra ipsum probent 19. Quòd multò magis de privatis annotationibus statuendum videtur 20.

17. *De hoc Instrumento est* text. in l. scripturas. C. Qui pot. in pign. N. 73. cap.2. *Nam si partes negotium in vulgus abire nolunt, possunt ipsi privatim Instrumentum conscribere, illi ad minimum tres testes adhibere, qui intersint ipsi contractui, & post confecto instrumento nomina sua subscribant. Quod si fiat, conscriptum instrumentum plenam fidem faciet* per d. l. scripturas. d. Nov.73. c.2. Lanfr. d. c.9. n.43. Gail.2. observ.25. n.10. Wesemb. in parat. n.2. d. fid. instr. & Dd. comm. *ita ut etiam is, qui hypothecâ in illo instrumento constitutâ nititur, illi præferatur, qui posteriorem, quantumvis in alia publica scriptura constitutam, hypothecam prætendit* d. l. scripturas. §. fin autem. Mindan. 2. de proc. extrah. 69. m.8. in f. Gabriel. d. prob. concl.11. add. eund. Gabriel. d. prob. concl.10. *Vnde hic versiculus prodiit. Cautio privata trino cum teste notata, Hoc jus est nacta, quod cautio publicè facta* Schrad. in d.l. admonendi. n.256. Ruland.2. d. Commisf.2. c.11. lit. D. Mindan. d. m.8. & passim.

sim Dd. *Quod extra controversiam est, si testes istam scripturam approbent* Mynſ. ad rub. num. 51. extr. d. prob. *Idem est, si testes negotio praesentes fuerunt, sed ipsi non subscripserunt, modò de ista scriptura deponant* Mynſ. ibid. & Dd. *in utramq. partem.* adde Coler. 3. d. proceſſ. 1. n. 140. & ſeq. *His addenda est alia scriptura privata, quae plené probat. Nimirum si partes coram Notario & testibus confiteantur, se tali die super tali negotio talem contractum celebraturos, & id quidem per chirographum seu schedulam ipsorum manu scriptam* Vasq. 5. ill. contr. 29. & Dd. magis comm. vid. etiam Heig. 2. q. 3. *Deniq. scripturae coram judice scriptae, etiam absq. testibus, plena fides est adhibenda* l. 4. & ibi Bl. C. d. arbit. Coler. d. c. 1. num. 82.

18. *Quales sunt Rationes, privatae Annotationes, chirographa, apochae, antapochae. Et certé has omnes recenset* Donell. in d. l. 15. *Et re vera eas omnes dari nemo negaverit. Vt mirum sit, cur* Bartol. in Auth. at ſi contractus. n. 7. C. d. fid. inſtrum. Lanfr. d. c. 9. num. 42. Mynſing. ad c. 2. n. 6. extr. d. fid. inſt. & paſſim Dd. *privatae scripturae tantùm triplex genus constituant. Imò amplius jam relatis addi possunt literae seu epistolium. Nam & illae* Dd. *in vicem probationis adhibentur. Et propterea à* Papienſ. in pr. t. 15. gloſſ. 19. num. 2. *inter privatas scripturas recensentur. Et fortassé adhuc supersunt plures species. Quanquam de illis nunc non occurrat.*

19. *Rationum libros nominamus:* Die Regiſter/Rechnungsbücher. *Quanquam & acta judicialia Registra nuncupentur. Vnde Registratorum nomen descendit, qui illis actis, quasi in ordinem dirigendis, praesunt. De quibus hic nobis nulla consideratio. De iis agimus Registris, quae accepta & credita continere solent. Et tales libri sunt varii. Alii enim conficiuntur ab aliis ratione officii. Quemadmodum olim faciebant Numularii, Argentarii* l. 9. §. 2. d. edend. *De quibus* Cujac. ad l. 27. d. pact. Menoch. caſ. 91. num. 4. cum ſeqq. *Et horum rationes videntur publicam & plenam fidem fecisse* l. 24. §. 2. de rebus aut. jud. poſſ. *Idem etiam faciebat Magister censûs. Cujus item rationes plené probabant* l. cenſus. d. probat. *Vt & qui fisco & debitis fiscalibus exigendis praeerant* l. 4. C. d. fid. inſtrum. *Alii libri conficiuntur ratione Administrationis. Quod faciunt tutores, curatores* l. 1. §. officio. d. tut. & rat. diſt. *Quales libri continere debent diem, annum & consulem. Item data & accepta* l. 1. §. 1. verſ. rationes. d. edend. *Et hosce contra ipsos tutores plené probasse dicendum est. Quatenus pro ipsis probent, notat* Beuſt. in d. l. admonendi. num. 105. Morla in emp. jur. tit. d. R. C. quaeſt. 17. num. 9. *Alii deniq. rationum libri pro arbitrio & voluntate cujusq. conficiuntur. Et de his nos thesin concepimus. Et de hisce notat* Beuſt. in d. l. admonendi. num. 101. Sich. in l. 3. n. 35. in f. C. d. R. C. Parlad. 2.

rer. quotid. ult. p.1. §.5. num.7. Wesemb. conf.14.n.63. quòd annum, coss. & diem non necessariò requirant: (Et generaliter de privatis Instrumentis notat Boêr. decis.172. num.20. Morl. d. fid. instr. q.3.n.13. ea ob defectum solemni- tatis impugnari non posse. De quo Ruland.2. d.Commiss.5. cap.11. n.6.) An item loci expressionem instrumenta privata requirant, controversum est. Quod ne- gare videtur Wesemb. d. conf. num.65. Interim utile esset, si non confusè, sed justo ordine scriberentur. Quanquam, si id factum non esset, sufficiat, si accepta & expensa, & item causam crediti contineant Beust. in d.l. admonendi. num.1012. Et illa certè continere debent Sichard. in d.l.3.n.36. Et de his tenendum, quòd pro scribente non probent. Quod quoad plenam probationem extra controversiam est l.5. & ibi Dd. comm. C. de prob. Nisi quòd Bart. in d.l. admonendi. num.26. in fin. Beust. ibidem n.1014. Moria d.quæst.17.n.7. Sich. in d. l.3. num.33. & vulgò Dd. putent, eos plenè pro scribente probare, si continerent, quod penderet à nuda & sola voluntate scribentis. Veluti, si habeant, daß er et- was angenommen oder in etwas gewilliget/ oder sonsten gethan/ das bey jhme gestanden. Ita per text. in l. Nesennius. d. neg. gest. Et est illa tradi- tio passim recepta. Et fortaßè sic in foro observatur. Aliàs haud difficulter obtine- ri posset, illam doctrinam non recipiendam esse. Nam quod d.l. Nesennius. atti- net, non solæ rationes aviæ actoris intentionem ibidem fundabant, sed simul præ- sumtio juris, quæ ibi concurrebat. Vt jure dicamus Paul. in d.l. quæstionem magis ex præsumtione juris, quàm libro rationum decidere. Et propterea ibidem non probari, quòd liber rationum pro scribente probet ea plenè, quæ ab ipsius vo- luntate dependeant. Deinde, si liber rationum plura capitula contineat, & horum quædam vera esse constet, ipsum pro scribente, saltem accedente ipsius juramento, plenè probare volunt Guil. de Cun. apud Lanfr. in d.l. admonendi. nu.42. & Schrader. in d.l. admonendi. n.268. p.291. ✠s. tertio. Quanquam hoc i- dem Lanfr. demum admittat, si adsit probationum difficultas. Ego in illam de- cisionem non facilè consentirem. Et meritò Beust. in d.l. admonendi. num.1029. judicis arbitrio reliquit, quantum ejusmodi scripturæ tribuere debeat. Adde Me- noch.3. præsumt.63. Pap. in pr. t.14. gl.2.n.7. Ant. Gabriel. d. præsumt. concl.5. Tertiò, si liber rationum connexa capitula habeat, putat ipsum in omnibus capitulis etiam pro scribente plenè probare Lanfranc. in d.l. admonendi. n.42. Beust. ibid. n.1030. (vide Morl. in d. quæst.17. numer.10.) Connexa autem accepta & expensa esse Dd. magis comm. censent. Aliud tamen visum est Jo- an. And. ad Specul. d. Instrum. edit. §.7. ✠b. si œconomus. vers. secundo casu. Quæ opinio forsan præferenda. adde Menoch. cas. 93. Fach.11. cont. 33. Quartò ex libro rationum recognito executionem petens rationes in omnibus, tam

quæ,

quæ pro se, quàm contra faciunt, probare tenetur Parlad.2.rer.quotid.ult.p.1.§.5. *Deniq; libros sociorum tam pro socio, quàm contra ipsum probare docet* Beust. in d.l. admonendi num.1031. Vide Menoch. cas.92.& 3.præsumt.62. *Extra quos terminos liber rationum nunquam plenè probare videtur. An semiplenè probet pro scribente, videamus. Et putem & hoc negandum esse. Nil enim probat pro scribente, inquiunt* Lanfranc. in d.l.admonendi.n.42. in pr. & Morl. in d.quæst.17. num.5. cum seq. *Et regulariter tenendum est, quòd pro scribente non probet. Etiam quo casu liber rationum ab adversario productus esset. Quemadmodum singulare esse notat* Schrad. in d.l.admonendi.n.268.vers. tertio. *Aliquem saltem præsumtionem, & illam quidem levem, pro scribente constituere videtur* l.5.cum seq. C. de probat. *Quod in specie de scribentis hered. docuit* Beust. in d.l.admonendi. num.1015. post Bart. ibidem. n.27. arg.l.5.§.6. d.re milit.l.6.Cod.de probat. *Tum demum semiplenè probabit pro herede, ubi scribens fuit* **ein Ausbund und Kerne eines frommen Manns.** Beust. in d. l.admonendi. numer. 1017. *Quanquam nec hoc solidum fundamentum habeat. Quemadmodum nec scio, an in herede fisco aut Ecclesia cum* Lanfr.d. numer.42. *admitti queat, quòd pro ipsis plenè probet liber rationum defuncti. Neque enim putem plus heredi, etiam cuicunq;, quàm ipsi defuncto, tribuendum esse. Quanquam* Gail.2. observ.43. n.6. *teneat, quòd liber rationum probet, quo casu scribens mortuus est, quasi ejus mors pro juramento sit, & ego hac in re aliorum traditis acquiescere malim. In libris Mercatorum receptum docet* Gail.2. obs.20. n.2. cum seqq. *quòd certis requisitis concurrentibus (de quibus* Greg.4. d.repub. 7.in f. *breviter, sed nervosè) pro ipsis semiplenè probent, ita ut in defectum alius probationis juramento suppletorio locus fieri possit* Dn.Setser.4.d.juram.12.n.14 God. cons.48. num.13. *Quomodo & pronunciatum esse notat* Coler.1. d. process.10. n.146. *Verùm nec hoc admittit* Accurs. in d.l.9.§.2.d.edend.Donell. in l.6.C.d. probat. *Quorum opinio verior videtur. Omne siquidem domesticum testimonium est prohibitum* l.2.C.d.test. *Vt nesciam, an defendi possit, quod volunt* Lanfr. d. n.42. Gail.d.obs.20.num.6. Beust. in d.l.admonendi. num.1020. *statuto aut consuetudine libris præsertim Mercatorum plenam fidem fieri posse. Malim simpliciter dicere, quòd plenæ fidei adstruendæ nunquam sufficere possint. Semiplenam probationem ipsis statuto deferri posse, non admodum negaverim. Alia ratio est, si quæratur, an rationes contra scribentem probent. Vbi affirmativè respondebimus* Accurs. in d.l.9.§.2. Lanfr. in d.l. admonendi. num.41. in f. Beust. ibidem num.1032. Schrad.n.266. Fach.11. cont.32. Morl.d.q.17.num.2.& Dd.comm. *Vno demum in casu contra scribentem non probant. Nimirum, si iis contradixit, qui illas nunc contra scribentem producere*

conatur

conatur Beust. in d. l. admonendi. num. 1037. cum seqq. arg. c. ex eo de R. J. in 6. *Deniq; rationum libros pro tertio contra tertium semiplenè probare docet* Bart[illegible]. in d. l. admonendi. num. 28. Beust. ibid. n. 1045. & Dd. comm. *A quibus recedunt* August. Morla d. quæst. 17. num. 12. & Sichard. in d. l. 3. n. 37. *Quos sequi malumus. Rationum libris accenseri possunt* die Erbbücher oder [illegible] *quos Nobiles habent, in quibus servitia subditorum describunt. Nam nec [illegible] contra rusticos probare docet* Moll. 4. semest. 37.

20. text. est in d. l. 5. & seq. C. de probat. *Quomodo* Beust. in d. l. admonendi. num. 1036. *rectè docuit, quòd memoriale seu scheda non probet plenè contra scribentem. Tantum abest, ut pro scribente probet. Deniq; nec contra tertium probare concludendum est.* Adde Schrader. in d. l. admonendi. num. 266. p. 288. Fach. 11. cont. 34. Cavalc. 2. decis. 27. num. 16. & seqq. *Quatenus in antiquis privata scriptura probet, docet* Myns. 5. obs. 79. & resp. 21. n. 33. & seq. *Quomodo de Apocha voluit, quòd ea sine testibus confecta in antiquis aliqualem fidem & præsumtionem faciat* Cavalc. d. n. 16.

V. Denique de chirographis, apochis, antapochis 21 tenendum, quòd contra eorum scriptorem seu subscriptorem plenè prob[illegible] 22, non item pro ipso 23. Quod & de literis seu epistolis statuendum videtur 24.

21. *Chirographum quid sit, liquidum est. De reliquis videamus. Nominant autem* Bartol. in d. A[illegible]th. at qui contractus in antiq. lect. num. 12. Lanfr. in d. l. admonendi. n. 41. & passim Dd. *apocham Apodissam. Quo jure seu qua autoritate, nescio. Nisi forsan intelligunt* ἀπόδειξιν, *cujus in Novellis fit mentio. Sed nec de hoc magnopere laborandum est. Nos videamus, quid sit Apocha. Et siquidem ejus etymologiam consulimus, videtur dicendum apocham illam scripturam denotare, quam vulgò vocamus* Ein Quitung/ Quitantz *&c. Apocha enim* ἀπὸ τοῦ ἀπέχειν *nominata est. Id autem significat recipere. Vt apocha fuerit professio crediti soluti, quemadmodum inquit* Cujac. ad rub. C. d. apoch. public. *Et ita omninò dicendum videtur* Donell. in l. 18. p. 256. C. d. fid. instrum. per l. 27. §. 2. d. furt. l. ult. §. 2. d. cond. ind. *Quanquam idem* Cujac. d. divers. temp. præl. c. 10. *ejus tres significationes esse notet. Quod non persequemur latiùs. Antapocha verò* Donell. in d. l. 18. p. 254. *dupliciter fit. Semel, si creditor fateatur, sibi debitorem pensionem solvisse, uti in Emphyteusi, locatione &c. evenire potest. Quæ propria ejus verbi acceptio dicitur. Semel, si creditor acceptâ pensione duas apochas scribat, dandas debitori, ut harum altera apud ipsum remaneat, alteri subscribat,*

scribat, & subscriptam creditori reddat. Quæ vicem antapochæ sustinet. Quemadmodum & post Cujac. Gothofr. in d. l.18. *(quæ tamen ipsi 19 est) agnoscit. Quomodocunque accipiatur, semper tamen apparet, Antapocham pro Chirographo accipi non posse, secùs quàm post* gl. Sich. in l.3.n.22. C.d.R.C. *voluit.*

22. *Intellige, si is scripturam pro vera agnoscat* l.26.§. fin. depos. Papiens. in pr. t.15. gl.19. n.1. Lanfr. in d. l. admon. n.41. & ibi Schrad. n.255. Mol. d. gl.1. n.16. & Dd. com. adde Gabr. d. prob. concl. 9. *ut maximè contenta scripturæ neget* Fachin. 11. controv. 29. *& insuper scriptura locum & diem contineat. Quemadmodum de chirographo consuluisse dicitur* Alc. 5. cons. 14. num. 4. *Verùm id necessum non esse docuit* Papiens. in d. t.15. gloss. 20. n.12. & Donell. in d. l.15. *Et generaliter voluit* Boer. decis. 172. num. 20. *ob defectum solemnitatum privatam scripturam impugnari non posse. De quo* Ruland. 2. d. Commiss. 5. cap. 11. num. 6. *Ideoque satis est, si privatæ scripturæ debitum & ejus causam contineant* Papiens. d. gloss. 19. n.1. in f. Schrad. in d. l. admonendi. num. 263. in fin. *Adeò autem scripturæ privatæ causam continere debent, ut aliàs non valeant* l. cùm de indebito. §. f. de prob. Cavalc. 2. decis. 27. n. 63. in f. cum seq. *nisi juramento sint vallatæ* Cavalc. ibid. num. 66. *Idem est si adversarius suâ voluntate scriptum fateatur* Beust. in d. l. admonendi. n. 946. cum seqq. *Quid si neutrum faciat? illi scripturæ fides adstruenda. De quo in* th. seq. *Quoad Apocham satis est, si eam vel scripserit, vel subscripserit* Myns. ad rub. n. 51. in f. d. prob. *Quemadmodum satis est, si Chirographum vel scripserit, vel subscripserit debitor. Vt enim altera quoque pars subscribat, necessum non est* Myns. ibid. Adde Gabriel. d. præs. concl. 3. *Quatenus sigillum alienæ scripturæ apponens illi consentire præsumatur, habet* Gabr. d. t. concl. 4.

23. text. est in l.5. cum seq. C. de probat. *Tum demum pro ipso plené probare videtur, si ab adversario talis scriptura producatur* Schrader. in d. l. admonendi. num. 254. & Dd. comm. *Aut certé adversarius scripturam non inficietur. Reliqua id negandum videtur. Nihilominus aliqualem saltem fidem producenti facere, dicendum propterea, quòd nemo falsum admittere præsumatur* Myns. in c.2. num. ult. extr. d. fid. instrum. Ruland. 2. d. Commiss. 5. c. 11. num. 2. Fach. 11. cont. 31. & Dd. comm. *Aliud tamen visum est acutissimo* Mol. d. gl. 1. nu. 11. & Coras. in d. postl. n. 47. *quòd imò nihil omninò probet propter* Nov. 73. cap. 2. extr. d. fid. instrum. *Verùm à communi opinione non facilé discesserimus vel propter* d. Nov. 73. cap. 2. *Valet enim talis scriptura ad juramentum purgationis deferendum per illum* text. Schrad. in d. l. admonendi. num. 256. p. 277. versic. Quintus. *Vt necessum omninò sit, qualem qualem fidem pro producente ejusmodi scripturam fecisse. Quin & si pars nihil opponat contra talem scri-*

 pturam.

pturam, *semiplenam probationem facere ait* Ruland. d. c. 11. num. 5. *Quod libenter in medio relinquam. Deniq., si chirographum &c. est admodum antiquum & simul de antiquo facto conceptum, ipsum plené probare, etiam absque alio adminiculo, ex* Johan. *retulit* Schrader. in d. l. admonendi. n. 257. *Sed & id, quatenus verum sit, invenies apud* Molin. dict. gloss. 1. num. 17. & ipsum Schrader. all. lo.

24. *De Epistola tenendum, quòd contra ipsum plené probet, qui illam vel scripsit, vel scribi mandavit, vel sigillo saltem suo obsignavit, neque horum quicquam negat* Schrader. in d. l. admonendi. num. 270. & Dd. commun. *adde* Menoch. cas. 74. *Quod si id neget, & testes scripturæ seu sigilli fidem astruant, adhuc dicemus Epistolam plené probare* Schrader. ibidem & Dd. comm. *Quod si & testes deficiant ad comparationem (illi enim & hic locus est juxta* Schrad. dict. num. 270. p. 297.) *deveniendum, ita ut si de similitudine appareat, Epistola itidem plené probet secundùm* Lanfr. in d. c. admonendi. num. 43. Boer. decis. 282. n. 2. *(ubi de observantia attestatur.)* Mynsing. ad rubr. n. 54. extr. d. probat. *Quod non placet. Rectius est, ut dicamus ex sola comparatione Epistolæ tantùm semiplenam probationem acquiri* Schrader. d. p. 297. *Quod nec* Fach. 11. contr. 35. & Covarr. pr. quæst. 22. n. 7. *displicere video. Denique, si nec comparationi locus fieri possit, epistola saltem qualem qualem fidem faciet* Schrad. ibid. p. 298. *Sed hæc tamen omnia ita demum procedunt: 1. Si cui epistola missa illam recipere non recusavit, seu ipsi non contradixit* Beust. in d. l. admonendi. num. 1054. *Aliàs nihil contra scribentem probat* Schrad. d. p. 298. 2. *Si vivo scriptore epistola ad alterum pervenit* Beust. ibid. num. 1055. *Aliàs contra heredem scribentis non nisi præsumtionem inducit, cui tamdiu statur, donec contrarium probetur* Schrad. d. p. 298. in f. cum seq. 3. *Si deniq. epistola emissa revocata non est* Schrad. in d. l. admonendi. n. 270. in f. 4. *Si fuerit recognita, aliàs enim nihil probat* Cavalc. 2. decis. 27. num. 15. *etiamsi sit sigillata vel subscripta per partes, & accedat comparatio literarum & sigillorum* Coler. 3. d. process. 1. num. 94. *Et hoc ipsum adeò verum est, ut recognita scriptura plené probet, sive habeat subscriptionem, sive non* l. 26. §. f. depos. l. 28. §. f. C. de testam. *sive signum debitoris sit impressum, sive non* Coler. d. c. 1. num. 98. *Ad recognitionem autem requiruntur 1. ut fiat in judicio. Si enim extra judicium fit, regulariter nihil probat* Coler. d. c. 1. n. 105. & seq. *ubi suas limitationes addit.* 2. *Ut recognitio fiat bonâ fide* Coler. ibid. n. 108. & seq. 3. *Ut recognitio tantùm fiat in præjudicium recognoscentis, non tertii* Coler. ibid. num. 123. 4. *Ut recognoscens fateatur sua voluntate scripturam vel scriptam, vel sigillatam esse* Coler. ibid. n. 127. *Tenetur autem reus instrumentum productum & ejus sigilla recognoscere*

cognoscere vel diffiteri, idq; sub juramento c.3.d.fidejuss. Mind.2.d.proc.ult. m.3.in f. *Et propterea ad recognoscendum reo, si fortè per procuratorem compareret, terminus dari solet: quo elapso, si reus non recognoscit vel diffitetur instrumenta, ea pro recognitis in contumaciam habentur* Gail.1.d. P.P.15. numer.14. & seq. Mind.d.m.3. Coler. d.c.1.n.100. *Quod tamen in causa criminali* Gail. d.c. 15.num.13. *& civili, si causæ magnitudo & personarum qualitas aliud suadeat, fallit* Gail.ibid.num.16. *Imò reus ad recognoscendum scripturam ita cogi potest, ut eo nomine ne dilationem impetrare, nec contra tale decretum appellare possit* Cavalc.2.decis.27.num.56.& seq. *Et reus, qui negat in recognitione scripturam, si convincitur de mendacio, postea ad probandum contrarium non admittitur* Cavalc.ibid.n.58. *imò duplo punitur* Bargal.5.de dol.14.n.74.& seqq. *Neq; suam tantùm scripturam, sed etiam sui tutoris, administratoris, famuli, factoris, scribani, hæredis, patris, filii, uxoris manum recognoscere debet* Cavalc.d.decis. num.55. *tam secularis, quàm clericus* Cavalc.d.n.56. *Pro autore autem epistola ita demum probat, si adversarius eam recipit* Schrad. in d.l.admonendi.n. 271. Ant.Gabr.de præs.concl.2. Schrad.2.de Feud.p.9.sect.13.num.107. Morl.d.fid.instrum.quæst.3.num.20.& vulgò Dd.per text.in l.filiusfam.16.ad Sc.Maced.clem.1.d.procurator. *Quanquam hoc, quatenus verum sit, ibidem prolixè declaretur. Et propterea pro cautela notat* Menoch. cas.21. *& item* Morl.d.R.C.q.17.num.ult. *creditorem cautè agere, si per epistolam à debitore debitum exigat, ad extorquendam confessionem debiti tacitam. Quam ex receptione literarum oriri autumant. In quam inquirere nolumus, vide eundem* Menoch.3.præsumt.65. *Deniq; quatenus epistola contra tertium probet, notat* Mynf.resp.21.n.26.Beust.in d.l.admonendi.n.1057.Menoch.cas.94.n.22. cum seqq.& Dd.alibi.

VI. Atque hæ ferè sunt Instrumentorum species. Simul etiam inde liquet, quantum quælibet species probet. Quod tamen ita verum est, si modò de scriptura Instrumenti sive forensis, sive privati 25, inter litigantes constet. Aliàs ipsi fides adstruenda ab eam producente est. Id autem fit vel testibus 26, vel comparatione literarum 27. Denique necessum est, ut Instrumenta in ipso originali, ut loquuntur, producantur 28.

25. *Non addo hîc Instrumentum publicum. Ejus enim auctoritas nemini non spectata esse debet. Sed nec facilè in dubium vocari potest. Et, si maximè in dubium*

bium vocaretur, ipsi tamen sola comparatione plenam fidem fieri, communiter receptum est. Vt facilè appareat, cur de reliquis Instrumentis hic tantùm agere voluerimus.

26. *Vbi ipsas Instrumenti species distinguamus. Primò videamus de Instrumento forensi, seu quod Notarius conficere solet. Et de hoc teneamus, quòd ipsi omnino fides adhibenda, si Notarius & testes mortui, qui illi confectioni præsentes fuerunt* c. 2. & ibi Mynsing. extr. d. fid. instr. Covarr. pr. quæst. 22. in pr. *aut eorum copia non sit, vel quia longè absint, vel quia ignoretur, ubi sint, vel quia venire nequeant* Nov. 73. c. 7. Donell. in d. l. 15. p. 245. *modò ex collatione literarum de manu Notarii appareat. Quomodo ex* d. N. 73. cap. 7. in pr. *colligere videor. Quanquam hoc pro certo tradere nolim. Quod si Notarii & testium copia haberi possit, dicendum est, Instrumento plenam fidem fieri, si vel Tabellio, Amanuensis & argentarius (quo casu forsan Tabellio per amanuensem scripsit Instrumentum, argentario pecuniam adnumerante) pro illo deponat, vel Tabellio cum testibus depositione sua ipsum Instrumentum confirment* d. N. 73. cap. 7. & ibi Cujac. *Quid si Notarius mortuus sit, testibus adhuc viventibus? Testium depositio requirenda, & post ad collationem deveniendum* d. Nov. 73. c. 7. §. 2. *Quid si testibus mortuis supervivat Notarius? Hic putem solius Notarii comprobationem Instrum. sustinere, etiam absq; comparatione* d. N. 73. c. 7. §. 1. in f. Coler. 3. de proc. extrah. 1. num. 89. *Nisi forsan Notarius falsi arguatur* l. 22. C. d. fals. Pac. in l. 20. num. 59. C. d. fid. instrum. *Quod privatum Instrumentum attinet, id item testibus solis confirmari potest, sed ita tamen, ut modò plures, modò pauciores requiramus testes. Quod enim privatum ruri aut in urbe super re auri libram (computationem invenies apud* Covarr. d collat. Numism. c. 4. Gail. 2. obs. 39. num. 2. Trentacinq. d. fid. instrum. res. 7. n. 1.) *non excedente conficitur instrumentum, duobus testibus, sive super Instrumenti contentis, sive ejus scriptura (nempe quòd ipse adversarius id scripserit, vel alteri scribere mandarit) deponentibus plenè confirmatur* Nov. 73. cap. 39. Covarruv. pr. quæst. 22. num. 1. cum seq. *etiam literarum comparatione non accedente* Donell. ad auth. at si contractus. in f. C. d fid. instrum. *Diss.* Papiens. in pr. t. 15. gloss. 20. num. 3. *Neq; refert, utrum vel pars, vel testis ipsi Instrumento se subscripserint, nec ne. Indistinctè enim plenam fidem faciet, quo casu ad prædictum modum testes pro illo deponerent, quemadmodum contrà* Bart. *disputat* Schrader. in d. l. admonendi. num. 256. p. 275. vers. quartus. & Fachin. 11. contr. 30. *Vbi verò res libram auri excedit, instrumentum confectum in urbe 3 testibus confirmabitur* Nov. 73. cap. 1. cum seq. *si modò conventus id vel scripserit, vel saltem subscripserit. Aliàs, si literas nescit & scribi mandavit, 5 demum testibus ejusmodi instrumento*

fides

fides adstruetur d. Nov.73. c.8. Donell. ad l.15. p.241. C.d.fid. instrument. Quid si testes, qui privato instrumento adhibiti sunt, & ei forté subscripserunt, mortui sint, an scriptura ista pro recognita habenda? seu an ista probationem constituit? Cravet. cons.158. num.7. id affirmat. Verùm contra istum statuit Cavalc. 2. decis.27. n.61. & ibi Dd. add. præsertim quoad tertium. Adhuc tamen Coler. d. c.1. n.145. tenet, scripturam in nostro casu probare, modò de ea ex comparatione literarum & sigillorum appareat.

27. Vbi, ut prolixé explicemus, quidnam sit comparatio scripturarum, operæ pretium non est. Verbo dicemus, comparationem nobis esse scripturarum collationem, quâ ex unâ scripturâ verâ & probatâ ob similitudinem literarum arguimus de veritate scripturæ controversæ. Et de hac primò videndum, pro quarum scripturarum autoritate astruenda illâ uti liceat. Sané olim indistincté pro quavis scripturâ admissam esse constat ex l. comparationes. C. d. fid. instrum. An idem hodieq; obtineat, videamus. Quod negat Donell. ad Auth. at si contractus. C. eod. per ill. text. Et propterea infert duo saltem scripturarum genera esse, quæ probationem ex literarum comparatione recipiant. Primum eorum, quæ confecta sunt de re, libram auri non excedente per Nov.93. cap.9. vers. Ut a. (Vbi Donell. pro verbis Secundùm hoc, quod tunc actum est, legendum censet pro ut antè observatum fuit. Et fortasse illa lectio est elegantior. Interim, si receptam tueri velimus, ejus idem sensus relinquetur, qui est substitutæ. Nimirum, si dicamus, hoc velle Imper. quòd de scriptura super re libram auri non excedente statui debeat eo modo, quo antea agi seu statui solebat) junct. d.l. comparation. Alterum eorum, quæ ruri super quacunq; re composita sunt d. Nov.73. cap. 9. junct. d. l. comparationes. Et in hisce duobus casibus putat sola comparatione scripturæ plenam fidem fieri. Deniq; & in forensi Instrumento comparationem admittit Donell. ibid. hactenus, ut inde appareat de manu ipsius Notarii, non ut ipsi instrumento (id enim per se publicam fidem facit) fides acquiratur. Extra quos casus opinatur, nullibi comparationi locum esse. Quod si Donell. intelligit, quo ad plenam probationem, ex sola comparatione desumendam, recté sentit. Sin opinatur extra illos casus nullibi plané comparationi locum esse, ne quidem quo ad qualem qualem probationem inde hauriendam, lubenter ab ipso discesserimus. Nam & in rationum libris Bartol. in d.l. Auth. ad si contractus. num. 9. in f. & Dd. comm. in literis Covarr. pr. quæst.22. n.7. Myns. ad rub. n.54. extr. de prob. & Dd. comm. in Apocha Natt. cons.632. (Diss. Cavalc. d. decis. numer.16. quoad apocham sine testibus confectam) & in quavis privata scriptura Dd. passim. comparationem agnoscunt. Et hoc omnino recté propter N.73. c.2. cap.4. Deinde nec ex omni scriptura peti potest comparatio. Sané id olim licebat. Aliud

Aliud tamen placuit Juſt. in d.l.20. *exiſtimanti, quòd demum ex publicô; ex forenſi & illo privato inſtrumento, quod trium teſtium ſubſcriptionem, poſteà vel ab omnibus, vel minimùm duobus agnitam, vel ſi fortè teſtes ſubſcriptionem negent* (*quod vult* Cujac. ad N.49. p. (mihi) 591.) *vel mortui recognoſcere nequeant* (*quod contra alios quoq; tenet* Pac. in d.l.20. num.78.) *ex ipſorum teſtium ſcriptura, collatione inſtituta, communitam habeat* d.l.20. *His addit idem* Juſtin. in d. Nov.49. *duas ſcripturas comparationi ſufficientes. Prima eſt ea, quâ adverſarius ad intentionem ſuam confirmandam utitur. Quæ, qualiscunque fuerit, alteri litiganti ad collationem ſufficit. Altera, quæ ex archivis producitur* d. N.49. c. 2. & ibi Cujac. Cyn. in Auth. ad hoc C. d. fid. inſt. Mynſing. ad rub. num.49. in f. extr. d. probat. & Dd. comm. *Diſſ.* Donell. in d.l.20. p. 262. n.20. *Quæ aliæ fuerint ſcripturæ, ex iis comparationem non trutinandam eſſe dicemus.* d.l.20. ibi: tantummodo. junct. d. N.49. c.2. *Proinde non abſq; ratione pro* Bartol. Zaſ. 2. ſing. reſp.25. *diſputavit, quaſi ex ſcriptura, quam quis in judicio juſſu judicis ſcripſit, comparatio fieri non poſſit. Aliud tamen viſum eſt* Alex. in add. ad Bart. in d. Auth. at ſi contractus. num.3. Pacian. 1. d. probation. 63. n.167. & poſt Bald. Pac. in d. l. 20. numer. 20. per N.73. c.1. ibi: ſcribere coactus eſt. & ibi Gothofr. *Verùm, cùm illa verba facti ſeu enunciativa, non juris ſeu diſpoſitiva ſint, malim à partibus* Bartol. *ſtare. Interim tamen, ſi opinio contraria recipienda fuerit, cum* Mynſ. ad rub. num. 48. in f. d. probat. *tenendum eſt, ex tali ſcriptura deſumtam collationem non multum fidei facere. Quemadmodum nec ex privata ſcriptura, etiam ab adverſario agnita, ſeu, ut vulgò loquimur, confeſſata comparatio inſtitui poteſt* Donell. in d. l.20. p. 260. in f. cum ſeq. *Diſſ.* Pac. ibidem num.17. & Dd. magis comm. *Aut quæ contra ipſum producentem facit, inde tamen collationem inſtituturum* Don. in d.l.20. p.261. Pac. ibid. num.16. *Sic veriùs videtur, ſi teneamus, quòd ex Calendario ſeu libro rationum collatio ſumi nequeat, ſecùs quàm* Bart. in d. Auth. at ſi contractus. num.5. & poſt ipſum Pac. in l.20. n.18. *voluere. Quid ſi ſtatuto alicui ſcripturæ fides deferatur?* Bald. *inde comparationem admittebat. A quo meritò diſceſſit* Pac. in d.l.20. num.10. *Neq; enim, quæ fidem facit ſcriptura, ſimul etiam comparationi ſufficiens eſt. Deniq; videamus, num collatio procedat, ſi partes conſentiant ex ſcriptura illam deſumi, quæ aliàs inepta foret?* Dd. vulgò *id negant. Affirmat* Donell. in d.l.20. p.261. num.40. 1. *quòd diſpoſitio* d.l.20. *in favorem ejus, contra quem collatio inſtituenda, inducta ſit, ut meritò ipſi renunciare queat.* 2. *quòd judex ſequi debeat, quæ partibus placuere* l.26. d. re jud. *Et fortaſſe hæc opinio eſt verior. Tertiò ſciendum, quòd comparationem facientes* (*id eſt, ipſi litigantes, ſeu qui probare volunt* Nov. 73. c. 7. §. 3.

7. §.3. Doneli. in d.l.20. p.263. Quod & Pac. ibidem num.45. agnoscit. Imò & eos jurare debere, contra quos comparatio instituitur, voluerunt Ang. & Castr. Aliud tamen docuit Pac. in d.l.20, num.46. Quod sequi malumus. Deniq; & eos jurare debere, qui super similitudine cognoscunt, literarum periti, notat Cujac. in d. N.49. per ill. text. & Pac. in d.l.20. num.45. per ill. text. Quod & Bart. in d. l.20. in antiq. lect. voluit & communiter receptum videtur. Verùm nihil horum in dd.ll. probari video. Vt rectius sit, si eos demum illi juramento subjiciamus, qui ipsam comparationem petunt d.l.20. N.49. c.2. in f. N.73. cap.2. §.3. Quomodo simul apparet cum Dd. Pac. in d.l.20. num.48. frustra inquisivisse, an literarum periti juramentum veritatis, an credulitatis præstent. Interim tamen putem, si alii, quàm judices, super comparatione statuere debeant, eos juramenti nexu innodandos esse per ea, quæ ad disp. 9. num. 7. tradidimus) jurare debeant 1. quòd neq; lucri causâ, neq; inimicitiis, neq; gratià tenti, sed saltem veritatis indagandæ causâ hujusmodi comparationem facere velint d.l.20. 2. quòd neque in eo Instrumento, quo probare volunt, neq; ex quo comparationem petunt, quicquam machinati sint N.73. c.7. in pr. & §.3. 3. Deniq; quòd aliis documentis destituti sint, ut necessum omnino habeant, ad hujusmodi collationem devenire Nov.73. cap.7. §.3. ibi: nihil aliud inveniatur. Et hoc quidem in omni judicio, non plenario saltem, sed etiam summario, secùs quàm Roman. cons. 20. voluit, notatus à Pac. in d.l.10. num.47. per ill. text. ibi: omnibus judiciis, quæ in orbe nostro. Tandem & de fine & effectu comparationis videndum. Et de ea quidem generaliter inquit Raudens. d. Analog. c.30. num.286. Mor l. d. fid. instr. quæst. 2. n. ult. & vulgò Dd. quòd semiplenam tantùm fidem faciat. Vnde monet Cavalc. 2. decis. 27 num.62. judicem, ne magnum fundamentum faciat in sola comparatione, sed solum fumum. Et Coler. 3. d. process. 1. n.96. comparationem scripturæ fallax & debile indicium nominat, quòd multi reperiantur, qui norint exactè in scribendo manum alterius imitari. Quod de monacho Zas. 2. sing. intell. 25. & de aliis notavit Cavalc. d. num.62. Et certè libenter admiserim, quòd sola Comparatio regulariter plenam fidem non inducat. De quo ut exactiùs constare queat, casus distinguere placet. Primò de Instrumento forensi. Et huic quatenus collatione plena fides acquiratur, constare potest ex iis, quæ ad num. præced. notavimus. Hic repetere nolumus. De privatis Instrumentis Pac. in d.l.20. n.59. id axioma constituit, quòd per comparationem literarum plené probentur per ill. text. Quod simpliciter acceptum ut is accepisse videtur, vix admitti potest. Imò tota res sic dirigenda est. Refert enim, an privatum Instrumentum ruri confectum sit, an in urbe. Si ruri, agnoscemus solâ comparatione ipsi plenam fidem acquiri, super quacunq; etiam summa fuerit confectum N.73. c. 9.

Diver-

Diversum statuendum, si res in urbe transacta. Verùm & hoc sub distinctione. Aut enim res, super qua instrumentum confectum, auri libram non excedit. Et ibi dicemus illi itidem sola comparatione plenam fidem fieri d. Nov. 73. c. 9. *Aut verò auri libram excedit. Quo casu dicemus, nunquam solam collationem ad plenam fidem faciendam sufficere. Aliqualem demum probationem facere non diffitebimur* Nov. 73. c. 2. c. 4. *De Apocha solâ comparatione confirmatâ notat* Mynsing. ad rub. num. 51. d. prob. *quòd illa semiplenè probet. Quod confirmat* Natt. cons. 632. n. 2. *ita, ut judex parti juramentum suppletivum deferre possit. Quanquam illa quanta fuerit probatio, judicis arbitrio relinqui forsan debeat. Itaq; videat* Mynsing. ad c. 2. num. 8. in f. extr. d. fid. instr. *quomodo defendere possit, quòd sola comparatio illi Instrumento plenam fidem faciat, quod debitoris &c. manu scriptum, testium subscriptionem habet. Vt maximè idem sentiat* Schrad. in d. l. admonendi. n. 256. p. 276. vs. crediderim *saltem quo casu testes præmortui essent, aut aliàs eorum copia haberi non posset. Quemadmodum nec video, quomodo ostendi queat, quasi Epistola comparatione confirmata plenè probet, uti &* suprà ad num. 24. *notavimus. Deniq; & solam comparationem rationum libro plenam fidem offerre tenet post* Bart. Lanfr. in d. l. admonendi. n. 42. in f. Schrad. ibidem n. 266. p. 286. & Dd. comm. *Sed nec hoc fundamentum solidum habet. Et propterea rectiùs* Covarr. p. quæst. 22. num. 8. *judicis arbitrio commisisse videtur, quantum tali probationi tribuere debeat. Vide ad hunc* n. Men. cas. 114. & Jos. Ludov. 1. decis. 7.

38. *Exemplum enim fidem non facit* l. 2. d. fid. instrum. c. 1. extr. eod. Morla d. fid. inst. quæst. 1. n. 7. Castillo Quotid. controv. c. 16. n. 51. cum seq. Trentacinq. d. probat. res. 5. n. 1. & Dd. comm. *si maximè à Notario descriptum esset* Castil. d. c. 16. num. 53. & seqq. Trentacinq. d. resol. 5. n. 2. cum seqq. & Dd. com. *adeò ut ne quidem summus Princeps exemplis (seu exemplaribus, transsumtis, copiis, quæ idem nostro respectu denotant* d. c. 1. & ibi Mynsing. num. 11. *Vt maximè exemplar ab exemplo distinguat* Specul. d. instr. edit. §. 3. in pr.) *fidem adhibere possit. Quemadmodum passim receptum videtur, ut maximè contra sentiat* Covarr. pr. quæst. 21. num. 2. *Et hoc de exemplo exempli constat. Id enim nullo modo probat, inquit* Molin. d. §. 8. gloss. 1. num. 33. *Ne quidem, si primum exemplum esset transsumtum citata parte cum judicis præsentia solemniter, uti in terminis habet* Trentacinq. d. resol. num. 5. *Quanquam hoc, quatenus procedat, notet idem* Molin. d. gloss. 1. num. 34. *Idem etiam de exemplo originalis scripturæ, quæ per se fidem non facit, tenendum. Qualis est scriptura privata. Nimirum, ut nec ejus exemplum probet* c. cùm dilectæ. d. conf. util. vel. inut. Molin. d. gloss. 1. n. 33. *Quod si scriptum fuerit authenticum, seu plenam fidem faciat, ejus exemplum itidem ple-*

nam fidem faciet, 1. *Si fuerit judice authore & vocata parte transsumtum* c.f. extr.d.fid.Instrum.Molin.d.gloss.1.num.37. *Formam habet* Lanfr.d.cap.9. num.11.& Mynsing.in d.c.f.num.2.cum seqq. *Quantumvis partis citationem quoad exemplationem non requirat* Afin.in prax.Flor.§.7.limit.96. *quo casu iste judex præsens est. Aliud tamen post* Dec.Felin Molin *statuitur apud* Meichin. 1.decis.12.num.97. 2. *Si exemplum ab eodem Notario, qui originale confecit, scriptum fuerit* Lanfr.d.c.9.num.11.vers.secundo casu. & vulgò Dd.per c. dudum 20. extr.d.controvers.conjug.l.unam.d.testam. *Aliud tamen visum est post* Bart.Castr.& Dec.Molin.d.gloss.1.num.43.per text.in l.1.§. sed est unum.d.bon.poss.cont tab. *Quæ opinio admitti potest, si non appareat, id à Notario actum esse, ut perinde valeret ac originale* Trentacinq.d.res.5.num.8. 3. *Si ad rogationem utriusq; partis in præsentia testium exemplum Notarius scripserit* Molin.d.gloss.1.num.71.Mynsing ad c.f.num.6.extr.d.fid.instrum.& vulgò Dd. 4. *Si Adversarius id vel produxit, vel dedit exemplum* Lanfr. d.num.11.p.(mihi) 299. Trentacinq.d.resol.5.num.7. 5. *In antiquis probat exemplum* Trentacinq.d.resol.5.num.8. *Quod de exemplo solemni verissimum est* Molin.d.gloss.1.num.41. *Quid de alio statuendum sit, ostendit ibidem* Molin. num.75. cum seqq. 6. *Si in archivis repertum fuerit. De quo exactius* Trentacinq.d.resolut.5.num.10.*& nos suprà* ad thes.2.num.9. *Et conferri possunt ad hunc n.*Myns.6.obs.73.& obs.seq. Berlich.1.decis.100.

VII. Produci debent instrumenta regulariter post litem contestatam 29, aliquando etiam priùs 30, idque parte adversâ citatâ præsente 31. Sed an necessariò producenda & litiganti edenda sint, videamus. Ubi distinctione opus est. Quoad actorem dicemus, ipsum teneri reo rationes 32, & instrumenta, quibus in judicio usurus est 33, edere. Aliud obtinet in reo. Is enim ad editionem rationum instrumentorúmve regulariter non tenetur 34. Quod & de tertio 35, præterquam Notario 36, aut simili 37, dicendum est. Deniqne & judex acta petenti edere debet 38.

29. Mynsing. ad c.1. num. 41. extr.d.probat. Pacian.1.d.probat.66. num.83. Donell.23.com.6.in f.& Dd.comm. *Ratio* 1. *quia eo demum tempore testes rectè producuntur* c.quoniam in pr.extr.ut lit.non cont. 2. *quia*

Instrumenta adhibemus ad causæ seu litis instructionem. Ea autem non nisi post litem contestatam est. Et hoc adeò verum est, ut si quis ante litem contestatam Instrumenta produceret, illa postea non probarent, quàm si reproducerentur lite contestata Wesemb. consf.3.n.34. Pacian. ibidem n.85.& Dd.comm. *Lite autem contestata semper produci possunt usq. ad causæ conclusionem* Pacian. ibidem num.89. Cævall. q.665. *dum tamen salvum jus sit parti adversæ, instrumentum reprobare* Papiens. in pr. t.13. gl.3. num.1. *etiamsi maximè testium publicatio facta esset* text. est in c. cùm dilectus.9.& ibi Mynf.n.1.d.fid.instrum. Morl. d. fid. Instrum. quæst.4.n.1.& Dd. comm. *Si modò probanti terminus pro producendis Instrumentis assignatus non fuerit. Aliàs frustra deinceps produceret* Asin. in prax. Flor. §.22. c.2.& Dd. comm. *Quanquam, si adversarii jus factum non esset deterius, etiam elapso termino Instrumenta rectè produci voluerit* Angel. apud Pacian. d.n.89. vers. subjunxit. *Verùm id nos improbavimus suprà* ad disp.7. num.21. *Quæ huc referenda. Quibus omnino addendus* Lanfr. in clem. sæpe n.43. cum seqq. d.V. S. *Deniq. qualis productio intra terminum fieri debeat, an verbalis, an realis, an generalis, an specialis, tractat* Asin. d.§.22. cap.5. cum seq. Papiens. in pr. t.13. gl. ult. *Quid si instrumenta de novo sint reperta? Et tum quandocunq. produci posse cum juramento, quòd de novo ad producentis notitiam pervenerint* Menoch. cas.241.n.3.& 4. Cævall. quæst. 650. num.1.

30. *Primò enim Instrumenta, quibus litigans suam personam legitimare cupit, in originali vel copia ipsius sumptu autoritate judicis in actis registrata, statim ac de legitimatione agitur, adversario edenda* arg. l.9. C. d. his qui accus. non poss. Pacian. d.c.66. n.90. cum seqq. *II. Deinde si Instrumenta, quorum editio petitur, sint utriq. litiganti communia. Num & hæc reus actori, & multò magis actor reo edere tenetur* c. perpetuus 12.& ibi Mynsing. n.4. extr. d. fid. instrument. Ruland. 2. d. Commiss. 5. c.19. num.5.& Dd. comm. adde Bartol. in l. ult. n.4. C. de edend. *etiam ante litem contestatam, aut citationem inceptam* Pac. c.66. num.44. *III. Quod multò magis procedet, siquidem solius petentis forent instrumenta propria* Myns. ad c.1. n.41. extr. d. fid. instrum. *IV. Quartò actor ad editionem instrumenti cogi potest ante litem contestatam, si ejus sive in libello, sive positionibus mentionem fecit* Innocent. ad c.1. n.3. in f. ferè. extr. d. probat. Pacian. d.c.66. n.95. Cævall. q.428. Pap. in pr. t.14. gl.2. num.9. & vulgò Dd. *adeò ut idem procedere post* Bald. Pacian. ibidem num.96. *notet, si instrumentum allegatum se referret ad aliam scripturam, ita ut utraq. scriptura edenda fuerit, si modò ex instrumento allegato de utriusq. scripturæ contentis constare nequeat. Nihilominus hanc doctrinam sub illis conditionibus*

nibus

nibus demum admittunt Dd. 1. *Si mentio facta sit proprii aut communis Instrumenti* Pacian. d. c.66. n.101. 2. *Si id in promptu sit, aut de facili haberi queat* Pacian. ibidem num.110. 3. *Si in libello Instrumenti mentio esset facta limitativè, non declarativè* Lanfr. d.c.9.num.25. Pacian.ibidem n.120. cum seq. 4. *& deniq; adversarius instrumenti cognitionem aut copiam non habeat* Pacian. d.c.66. num.104. *Verùm illis subtilitatibus non opus esse videtur* Mindan. 2. d.process. extrah.48.m.1.in f. *Et propterea infert, semper ejus scripturæ editionem reum sperare debere, cujus in libello mentio facta, si dicat se ignorare, se dubitare, se nihil de allegata scriptura scire, vel scire quidem, sed non plenè, aut aliter rem se habere ac allegatur. Ratio, quòd titulus pro intentione fundanda allegatus petenti adversario ante omnia probandus sit* c.ordinarii.d.off.ord. in 6. *Et fortassè* Mind. *opinio prævalet. Certè illam approbasse videtur* Pruckman. 1. cons.42. n.48. *V. Et fiscum illo jure gaudere notant* Mynsing.in d.c.1.n.41. Pacian. d.c.66. nu.93. vers. secundo. & vulgò Dd. *quòd ad fundandam suam intentionem statim ab initio ab adversario editionem Instrumenti postulare queat. Sed, hoc quomodo probent, non video. Agnosco sanè ipsi fisco à reo rationes & instr. esse edenda* l. 2. §.1. d. jur. fisci *sed hoc tum demum verum esse puto, ubi ad probationis terminum res devenerit. Quanquam hoc in casu nihil certi statuere malim. VI. Deniq; si actor se in jure singulari, juri communi incognito fundet, id statim edere tenetur* Mind.d.c.48.m.2.

31. *Aliàs enim ista instrumentorum productio est nullius valoris* c.parte 3.q. 9. Marant. de instr. product. n.35. & ibid. Foll. n.45. & seq. Zas.in l.14. §.sin autem reus. n.11. C.d.judic. *Quod tamen non procedit* 1. *si in fine termini ad producendum vel probandum statuti producantur instrumenta* Zas. d.§.n. 12. 2. *Si instrumenta essent actis inserta adversario sciente & non contradicente* Zas.d.§.n.13.

32. *Indistinctè omnes, etiam quibus usurus non est contra reum.* l. 5. cum l. seq. C.d.edend. Donell.23. comm.6. & Dd. comm. *Neq; refert, quis etiam actionem moveat. Nam & fiscus ad rationum editionem tenetur* l.6.& ibi Bart. & Don.C.d.edend.

33. text. est expr. in l.1.§.3. d.edend. Donell.23. comm.6. Morl.d.fid. instrum. q. 7. n.15. *ubi contra plures diversum tenentes nostram sententiam amplectitur. Nam quod* Jas. in l.ult.num.2.C. d. edend. Lanfr. d.c.9.nu.41. Wesemb. in parat. num.12. ff. eod. Kirch.1. comm. opin.3. & com. opin. 46. vers. actor autem. & vulgò Dd. *opinantur, quasi actor teneatur indistinctè omnia instrumenta edere, etiamsi illis uti pro se nolit, fundamentum non habet, ut maximè* Gilk. in d.l.ult. num.5. *pro illa opinione bene multas rationes*

congesserit. Et si maximé communis illa opinio admittenda esset, sic tamen declarandi esset, ut ea demum Instrumenta edenda fuerint, quæ ipsi reo ad exceptionem fundandam prodesse possint Mynſ. d. cap. 48. n. 3. *Quanquam & hoc controvertat* Menoch. conſ. 405. *Aliud est, si reus super novo articulo ab actione ipsa plané separato instrumentorum editionem peteret. Quo casu agnoscit* Mynsing. ad d. c. 1. num. 23. *ipsum reum frustra esse, si illam editionem petat, & communiter receptum videtur. Et aliis item modis ibidem post* Bald. Mynſ. num. 24. *illam communem traditionem limitat. Nimirum, ut non procedat in exceptione quavis dilatoria* Schrad. de F. p. 10. ſect. 14. num. 28. *(ubi dicit in recusatione judicis vel sapientis illud fallere* Natt. conſ. 8. n. 3. in f. cum ſeq. *ubi idem quoad exceptiones dilatorias firmare videtur) in exceptione non meram defensionem, sed & impugnationem in se complectente (qualem facit exceptionem compensationis) & deniq; in reconventione* adde Pacian. 1. d. probat. 63. num. 117. cum ſeqq. & Gilk. in d. l. ult. n. 8. cum ſeqq. *Quod latiùs persequi non voluimus. Nos supposita Donelli opinione, quæ verissima videtur, videamus, quando actor videatur uti velle instrumentis? Et siquidem ea in judicium produxerit, intentionis suæ confirmandæ causâ, facilé apparet, quòd iis utatur. Nam & de actis esse cæperunt. Sed & facta sunt communia. Quod probat* Morl. d. q. 7. num. 17. per c. contingit. c. imputari d. fid. inſtr. Pacian. 1. d. probat. 66. n. 112. *(Quod an & de juris allegationibus aut consiliis* Dd. *fortasse judici oblatis statuendum sit, in* diſput. ſeq. *excutiemus) Idem est, si Instrumentum allegavit in libello* Pacian. d. cap. 66. num. 114. *Quid si judici saltem secretò ostendit ad ipsius informationem? Negat* Pacian. ibid. num. 115. *ipsum ad ejus editionem teneri 1. quia, quæ ad Indicis instructionem fiant, non edantur* Guid. Pap. deciſ. 242. *2. quia, quæ judici pro animi sui informatione extra formam judicii exhibeantur, non sint de actis* Guid. Pap. deciſ. 241.

34. l. 1. l. 4. C. d. edend. Mynſing. ad d. c. 1. num. 8. Pacian. 1. d. probation. 61. n. 48. & c. 64. n. 87. Menoch. conſ. 405. n. 8. & Dd. commun. *ne quidem in casibus, in quibus summarié & de plano proceditur* Decian. 3. conſ. 61. num. 1. & Menoch. d. n. 8. *Nemo enim proprio gladio jugulandus est* l. si quando. C. d. dilat. *Sed nec quisquam cogitur invitus suum communicare, ait* Donell. in d. l. 1. num. 4. *Deniq; hoc vult* text. in l. nimis grave. C. d. teſt. *Et in specie notat* Menoch. d. conſ. n. 15. & ſeq. *quòd accusatus vel inquisitus contra se neq; publica, neq; privata acta edere teneatur. Ex causa demum reus actori instrumenta rationésve edere tenetur* d. l. 1. & ibidem Donell. num. 3. *Quæ cujusmodi sit, judicis arbitrio post* Purpurat. Pacian. 1. d. probat. 62. n. 8. *committit. Alii tamen ab ipso discedunt. Et fortasse hi rectiùs statuunt. Vt propterea*

nobis

nobis de causa videndum fuerit. *Quarum prima est, si rationes ipso mandante aut consentiente saltem, & simul interesse (ob quod editionem petat) probante conscriptæ sint* l.4.§.1.l.6.§.5.d.edend. Pacian.1.d.probat.63.num.1.cum mult. seq. Fachin.11.cont.44. 2. *Si de rei dolo aut fraude probanda ageretur* Menoch. d.cons. n.11.& seqq. 3. *Si actor agat in causa fiscali, ipsi reus instrumenta edere tenetur* l.2.§.1.d.jur.fisc.l.3.d.edend. Pacian.d.c.63.num.46. & ibi Dd. prolixè add. (*Quo argumento id extendunt ad Ecclesiam* Pacian. ibidem n.47. *causam matrimonialem (saltem si pro matrimonio agatur)* Pacian. ibidem num.48. *ad dotem, & generaliter ad causam pupilli, alimentorum, legati pii, hospitalium, libertatum & alias causas cum fisco æqualiter favorabiles* Pacian. d.c.63.num.49. *ad causas studii* Benn. privil. JC. 5. *Et deniq; causas miserabilium & religiosarum personarum* Mynsing. in d.c.1.num.12. Pacian.d.c.63. n.51.) *Intellige* 1. *Si ipse fiscus agat, non si ejus successor, quemadmodum* Dd. magis comm. *voluerunt apud* Pacian. ibid.n.52.cum seqq.adde Menoch. cas.499. num.41.cum seq. 2. *Si agat civiliter, non criminaliter* Myns.d.c. 1.n.11. Pacian. ibidem n.61. 3. *Si contra alium, quàm fiscum agat* Pacian. ibid.num.62. 4. *Si contra subditum agat* Pacian. ibidem n.64. 5. *Si deniq; aliunde probationes non suppetant* Myns.d.num.12. *ubi generaliter subjungit, in omnibus causis, in quibus reus actori edere tenetur, id ita intelligendum esse, si facultas probandi aliàs difficulter haberi possit* l. ult. C. de SS.Eccl. Ruland.d.c.19.lit.C. *Quod &* Menoch.d.cas.numer.44.& Dd.apud Pacian.d.c.63.num.65. *voluerunt.* *Quanquam illa restrictio ipsi non placeat.* 3. *Si reus sit usurarius, & simul ob causam usurariam conveniatur* Clem.1.§.cæterum.de usur. Menoch.cas.499.num.21.cum seqq. Mynsing. in d.c. 1.n.13. Pacian.d.c.63. n.66. cum seqq. *Quo argumento idem statuerunt in reo, caupone, nauta, stabulario, Judæo* Mynsing.d.n.13. Ruland.d.c.19.num. 12. cum seq.& Dd.comm. *Sed id, quatenus verum sit, ostendere conatur* Pacian.d.c.61.num.85.cum seq.& Fach.11.cont.87.cum seq. 4. *Argentarii & Numularii & ipsorum successores rei actoribus rationes suas ad actores pertinentes edere tenentur* l.6.§.1.in pr.l.9.§.1.cum seq.d.edend. *Ratio est* in l. 4.§.1.l.6.§.5.& maximè in l.10.§.1.ff.eod. *Quod extendunt* Myns. in d. c.1.n.15. *ad Notarios,* Pacian.d.c.63.n.95. *ad publicanos & Datiarios,* Mynsing. in d.c.1.num.16. *ad Campsores & Collybistas, & omnes mercatores & creditores, qui non tantùm suâ, sed & debitoris gratiâ rationes conscripserunt. Et ita* vulgò Dd. *sentire videntur.* *Aliàs veriùs voluit* Donell. in d. l.1.num. 3.cum seq.& Menoch. cas.499.num.37.cum seqq. *tales omnes ad editionem rationum non teneri propter* text. in d.l.10.§.1. 5. *Si à reo petantur Instrumenta*

menta & rationes ad adjuvandam fundatam actoris intentionem Papiens. in pr. t.14. gl.2. num.3. Pruckman. 1. cons.2. n.346. Lanfr. d.c.9. n.41. Gilk. in l. ult. num. ult. C. d. edend. & Dd. comm. *Exempla ponunt* Mynsing. in d. c.1. n.18. Pacian. d. c.63. n.110. cum seqq. *Verùm nec hoc solidum fundamentum habet. Ut fortasse rectius respuatur. Quò etiam referri potest, quòd reus edere teneatur, si editio petatur, non ad probandam principalem actionem, sed ejus qualitatem* Pruckm. d. cons.2. num.347. cum seq. 6. *Si petantur Instrumenta rationésve ad replicationem formandam* Schrad. de F. p.10. sect.14. n.23. Pap. d. num.3. Bart. in l. ult. n.2. & ibi Gilk. n.11. & seqq. C. d. edend. Pacian. ibid. n.115. & vulgò Dd. *Et licet id* Curt. jun. in d. l. ult. n.14. & Wesembec. in par. ff. n.12. eod. *disputent, agnoscit tamen* Curt. d. num.14. in f. *ab opinione* Bart. *in judicando non recedendum esse.* 7. *In duplicibus judiciis invicem Instrumenta & rationes edere tenentur* Pacian. ibidem n.129. Mind. d. c.48. m.4. & vulgò Dd. *Quod itidem fundamento destitui videtur. Statim enim ac agi cœptum est, alter veré reus, alter veré actor est.* 8. *Si reus Instrumenta & rationes pro se produxit* Mynsing. in d. c.1. n.20. Menoch. cas.499. num.71. cum seq. Pacian. d. c.63. n.130. cum seqq. & Dd. comm. 9. *Si reus fuit actoris tutor, procurator, socius &c. Tum enim ad editionem rationum tenetur* l.9. in pr. d. edend. Mind. 2. d. process. 49. m.2. cum seqq. *ubi simul inquirit, an & quatenus mater & pater ob res liberorum administratas rationes edere teneantur.* adde Menoch. cas.209. 10. *Legatarius ab herede Tabularum editionem recté petit* l.1. d. tab. exh. 11. *Si rationes vel instrumenta sint vel actoris propria, vel communia* Pacian. d. c.63. n.142. cum seqq. Donell. 22. com.7. adde Br. in d. l. ult. num.4. Pacian. 1. d. probat. 64. num.88. & seqq. 12. *Si actor à reo causam habet* l.52. in pr. d. act. empt. Pacian. ibidem n.146. 13. *Si reus penes se habet rationes vel Instrumentum originale Tabellionis aut argentarii, qui id, actore mandante, confecerant* Pacian. ibidem num.147. *Quod non placet.* 14. *Si actor semiplené probavit juxta* Guid. à Pacian. ibidem n.148. *relatum &* Mindan. d. c.48. m.4. *Quod itidem non placet, & communiter rejicitur.* 15. *Si argueretur manifestum peccatum in retentione rationum instrumentorúmve. Quo casu volunt* Dd. apud Pacian. ibidem n.149. *reum ad editionem vel officio judicis, vel denunciatione ecclesiastica cogi posse. Quod itidem fundamentum non habet. Et si maximé haberet, non temere tamen admittendum esse, recté monuit* Pacian. ibidem n.150. 16. *Si absente actore judex ex officio à reo editionem exigeret. Quod tamen controversum est apud* Pacian. ibidem n.151. cum seq. *& à* Gilk. in l.1. num.13. cum seq. C. d. edend. *expressé rejectum est.* 17. *Si veritas aliter haberi non posset* Myns. in d. c.1. n.17. & vulgò Dd.

Dd. *Quod vix admitti potest.* *Ideoq;* Pacian. ibidem n.155. cùm seqq. *casus distinguit, ut tum demum reus ad editionem teneatur, siquidem instrumenta & rationes actoris casu perierint, & quæ apud reum sunt, vel communia sint, vel causam actoris probent.* *Quanquam nec hæc distinctio solidum fundamentum habeat* adde Menoch. cas.499. num.55. cum seq. 18. *Quoad exceptionem propositam cogitur reus omnes suas rationes, & quibus uti vult, instrumenta actori edere* Donell.23. com.7. in pr. 19. *Deniq; si actor Instrumenta falsi arguere vellet* Pacian.1.d. probat.64.n.99. cum seqq. *Quod laté disputat* Morl. d. fid.instr. q.7. Natt. cons.9.

35. *Nimirum, quòd regulariter ad editionem Instrumentorum rationúmve non teneatur* Mynf.in d. c.1.n.25. *Et ita omnino de privato tertio dicendum est.* *Iniquum enim sit, si quis re sua ad arbitrium uti nequeat, aut ejus usum alii concedere cogatur.* *Quomodo & recté voluit* Ruland.2.d. Commiss.5.c.19.num.27. *quòd privatarum missivarum editio peti non possit.* *Ex causa demum ab illo jure receditur.* 1. *Si Instrumentum vel rationes confectæ sint mandante, aut consentiente, aut ratum habente eo, vel ejus prædecessore, qui ejus editionem petit* Schurph. 2. cons.85. n.1. Mynsing. in d.c.1.num.27. Mind. d.c.48. m.5. per text. in l. 9. in f. d. edend. l. 3. §. interdum. ad exh. 2. *Si Instrumentum aut rationes sint communes* Pacian.1. d. probat.64. n.90. & Dd. passim. *Quod multò magis procedet, siquidem petentis forent propriæ* d.l.3. §. interdum. 3. *Si probationes factæ se referant ad Instrumenta tertii.* *Tunc enim videntur de actis esse, & ob id etiam edenda respondet* Schurph. d. cons.85. num.4. in med. fer. arg. l.2. & quæ ibi notant Dd. C. d. edend. *& disertè comprobat* Mind. d.c.48. m.5. 4. *Si tertii intersit (Illud interesse autem solo juramento probatur* Pruckman. 1. cons.2. n.453. & Dd. magis comm.) *tertium instrumenta & rationes edere, quemadmodum idem* Panorm. ad c.1. n.22. extr. d. prob. *voluit, &* Schurph. d. cons.85. num.2. cum seqq. *laté consuluit.* 1. *quia speciale sit, quòd contra fiscum tertius edere non debeat* l.45. §.5. d. jur. fisc. 2. *quia cesset ratio* c.1. extr. d. probat. *Videlicet, quòd tertius nihil contra se edat.* 3. *quia tertius ad deponendum cogi possit, & propterea etiam ad edendum.* 4. *quia publicè intersit, veritatis probationi non deesse.* 5. *Deniq; sic in Camera receptum videtur* Gail.1. observat.106. n.2. cum seq. Mind. d. m.5. in f. *Diversum voluit post* Alex.1. cons.58. n.4. Felin. in c.1. num.14. & Dec. n.59. extr. probat. Hieronym. Magon. decis.5. n.16. *subjungens contrariam sententiam opinionem communiter reprobari.* *Quam decisionem non leviter probat ratio à nobis pro regula adducta, præsertim cùm in contrarium textus non extet.* *Et fortasse ab illa non discedendum est.* *Sed nec obstant in contrarium adducta argumenta.* *Neq; enim de* l.45. §.5.

d. jur. fiſci. *explicatione constat, quemadmodum apud* Bartol. Gilk. & Dd. in l.6. C. d. edend. *videre est, ut ex incerto nihil certi concludi possit. Ad alteram rationem respondemus illam unicam decisionem* d.c.1. *non introduxisse, sed illam vel maximè, quam pro regula adduximus. Tertiam quod attinet, respondemus, à diversis malam illationem fieri. Aliud enim est testimonium ferre, aliud Instrumenta & rationes edere. Et est ratio diversitatis plana. Quòd editio Instrumentorũ & rationum sumatur ex bonis nostris. Porrò iniquum & Imperatoribus quoq; improbatum est, si alius invitis cogamur arcana domus nostræ prodere* l.2. C. Quom. & quand. quarta pars. *Quarta æqualiter valet etiam contra ipsum reum, ut propterea, si illa non obstante is ad editionem non teneatur, nec tertius teneri debeat. Ad ultimam rationem respondemus primò, non attendendum esse, quid Romæ fiat, sed quid fieri debeat. Deinde, si maxime illa observantia impugnari non debeat, dicimus, illam quoad Cameram admitti posse, alibi non posse, præterquam si is, qui in tali observantia vel consuetudine se fundat, probet & ibi talem observantiam vigere, ubi à tertio ob suum interesse editionem Instrumentorum rationumve exigit.* 5. *Si originale aut protocollum Notario amissum ad tertium pervenisset* Mynsing, d. n. 27. 6. *Si Tertius uni ex litigantibus edidisset, tum enim & alteri edendum esset* Schurph. d. conſ. 85. n. 4. verſ. & confirmatur. 7. *Si instrumentum tertii esset principaliter confectum super negotio editionem petentis* Schurph. d. conſ. 85. n. 1. in fin. cum seq. & post ipsum Mind. d. m. 5.

36. *Is enim ad exemplum Numularii & Argentarii cogitur, quæ confecit, instrumenta edere* Donell. 23. comm. 7. Pac. 1. d. prob. 64. n. 2. arg. l. 10. §. 1. d. edend. (*Quod extenditur* 1. *ad heredem Notarii* arg. l. 9. §. 1. ff. eod. 2. *ad patrem Notarii* Pacian. ibidem n. 18. 3. *ad eos, qui in locum Notarii subrogati sunt* Pacian. ibidem n. 19. 4. *ad eum, qui munere Notarii fungitur, id est, consensu partium scripturas conficit* Pacian. ibidem n. 19. 5. *ad omnem eum, ad quem Notarii defuncti originale vel protocollum pervenit* Pacian. ibidem nu. 6. 6. *Aut si in præjudicium ipsius Notarii peteretur* Pacian. ibidem n. 7. cum seq. 7. *Aut si diceretur Instrumentum nullum præscriptum inutile* Pac. ibid. n. 9. cum seqq. 8. *Aut si Notarius desiisset esse Notarius* Pac. ibid. n. 16. cum seqq.) *si modò editionem petens priùs solvat Notario mercedem* Pacian. d. c. 64. num. 20 cum seqq. *& insuper Instrumentum mandato editionem petentis confectum sit, & deniq; petentis intersit, illam editionem fieri* Pacian. ibidem n. 31. verſ. secundo. cum seqq. *Unde est, quòd Instrumentum mutui non nisi creditori* Pacian. ibidem. num. 33. *donationis soli donatario* Pacian. ibidem n. 34. *Solutionis vel Quietationis soli debitori* Pacian. ibidem n. 35. (*ubi tamen hoc controversum esse notat*) *& in genere ei demum Instrumentum Notarius edere debeat, cujus utilita-*

tem

tem Instrumentum continet Pacian. ibid. n.36. cum seq. *Ampliùs necessum est, ut & ejus mandato Instrumentum scriptum sit, cujus utilitatem continet. Aliàs ejus editionem sperare non licet. Quod tamen controversum est apud* Pacian. d. c.64. num.38. *Verùm ab illa decisione decedendum non esse, monet* ibidem Pacian. num.39. cum seq. *præterquam in casibus ibidem ab ipso exceptis. Quoad tertium dicemus, Notarium non teneri Instrumentum inter alios confectum ipsi, ne quidem interesse prætendenti, edere* Papiens. in pr. t.14. gl.2. num.4. in f. Carpan. 1. Stat. Mediolan. 80. num.3. & vulgò Dd. *Aliud tamen visum est* Rutger. Ruland. 2. d. Commissar. 5. c.19. num.24. *Verùm à priori opinione non facilè discesserimus. Cùm & illam confirmare videantur, quæ ad* n.33. sub. m.4. *disputavimus.*

37. *Quò refero Magistratum. Is enim Statuta cuicunq; edere tenetur, tanquam quæ pro jure publico habentur* Ruland. d. c.19. num.16. *Illa tamen non integra, sed ea rubrica demum edenda est, quæ ad causam facit* Zas. ad rub. num.4. d. nov. oper. nunc. *quod quoad partem verissimum est. Quemadmodum & acta, & contractus privatorum edere tenetur. Saltem iis, qui ejusmodi contractum celebrârunt. Vt tertio item edere necessum habeat, non putaverim, secùs quàm* Rul. d. cap.19. num.18. *voluit. Et in genere sub illa distinctione demum publicorum Instrumentorum, de quibus in* th.2. *editionem ab iis, quorum est edere, obtineri posse existimaverim. Quanquam in genere putaverit idem* Ruland. d. c.19. n.20. *instrumenta publica omni docenti, quòd ad privatum casum accommodari queant, edenda esse.*

38. *Vbi non tractabimus, quid sint acta publica, quid actorum nomine veniat, qui acta conficere debeant, & quomodo illa conficienda sint. Ista enim materia ordinariam sedem habet* in cap. quoniam. extr. d. probat. & ibi à Dd. comm. *traditur. Quanquam & eam quodammodo attingant* Pacian. 1. d. probat. 65. usque ad num.75. Marant. d. act. ed. & Mind. 2. d. process. 47. m. ult. *Tantùm &* Lanfr. ad c. Quoniam. c.10. num.8. *indicasse sufficiat, quòd nulla acta præter libellum & sententiam definitivam in scriptis fieri debeant; Sed ita tamen, ut pòst per Notarium in scriptis redigenda sint. Iure Cameræ verò* 2. Ord. Cam.31. *disertè cautum est, quòd in omni judicio etiam inferiori in scriptis agi, vel à Notario acta in scripturam redigi debeant, & scripta diligenter asservanda sint. Illud potiùs hujus loci est, ut videamus de actorum editione. Et quidem omnia acta edenda sunt tam civilia, quàm criminalia* l.2. C. d. edend. Marant. d. edit. act. n.53. Donell. 23. comm. 8. Pacian. 1. d. probat. 65. n.77. & Dd. commun. *Quod quoad civilia expeditum est. De criminalibus videamus. Et quidem, si accusatio contra reum instituatur, non dubitem, quin omnia, quæ in judicio*

dicio accusatorio producuntur, etiam reo communicanda fuerint. Quod si per inquisitionem procedatur, difficilior res est. Primò enim non constat, an, quæ super rei diffamatione cognovit judex, postea ipsi inquisito edere debeat? Affirmat id Papiens. in pr. t. 52. gloss. 3. num. 1. cum seq. & Marquard. Freher. d. infam. c. 1. n. 17. Et inquisitionis copiam inquirendo dandam esse interminis docet Vitalin. 4. d. malef. 4. num. 3. in f. per c. qualiter & quan. 2. §. debet. extr. d. accus. quocunq; etiam tempore à reo petatur. Ratio in defensione ponenda. Hinc Vitalin. d. c. 4. num. 4. malos assessores, juris & justitiæ ignaros, Deum & justitiam contemnentes inquisito copiam non communicare affirmat. adde Marant. de inquisit. n. 7. & seqq. Diversum tenet & communiter servari notat Clar. §. f. quæst. 6. n. 23. propterea, quòd judici de fama asserenti credendum esse communiùs receptum sit, (ut maximé super hoc puncto idem Clar. §. f. quæst. 31. n. 10. varias opiniones recenseat) & propterea frustra reus in ejus fidem inquirat. Quam sententiam ipseq; Freher. d. infam. c. 3. n. 5. vers. tertio. in valde diffamatis & malæ fidei facinorosis agnoscit. Quales ipsi sunt latrones. De fama diffamationis etiam constare debet in actis Freh. 1. de fam. 11. num. 21. saltem quoad judicem appellationis. Qualis autem illa diffamatio esse, & unde originem trahere debeat, docet Freher. d. c. 11. An simpliciter admittenda sit, videbimus. Deinde de indiciis, quibus ad torturam deveniri solet, notat Papiens. d. t. 52. gloss. 1. numer. 27. quòd eorum copiam moderni Latrunculatores reis non faciant. Quod tamen ipsi improbatur rectissimé. Nam & Jas. in l. 2. num. 5. & vulgò Dd. C. d. edend. voluerunt, imò illam reo communicandam esse. Quæ reliqua expediuntur in judicio Inquisitorio, sine dubio sunt in illa conditione, ut edenda fuerint. adde Clar. §. f. quæst. 49. Quis acta edere debeat, facilé liquet. Nimirum iste judex, apud quem ea confecta sunt. Vt autem ipse id in propria persona faciat, necessum non est. Imò id per suum actuarium facere solet. Et certé is ad mandatum judicis facere debet; priùs non debet Marant. d. act. edit. n. 65. Deniq; utriq; parti acta edenda sunt, imò etiam tertio interesse prætendenti Jas. d. num. 5. Marant. ibid. num. 61. Quod tanquam singulare in actis Dd. passim. notant. Insuper & acta plené & integré edenda sunt. Manca enim acta & repugnantia, & in quibus defectus reperitur, non probant, neq; inter partes notorium faciunt c. in præsentia. extr. de renunc. c. quoniam. d. probat.

VIII. Porrò Instrumenta & rationes regulariter semel tantùm 39, acta pluries edenda 40; Et quidem certo modo 41, & certo loco 42. Denique contra editionem recusan-

tem

tem variæ actiones 43, & varia remedia prodita sunt, quibus ad edendum compelli queat 44.

39. Raudens. d. Analog. c. 11. num. 3. cum seq. & Dd. commun. *Etiam si Notarius aut Argentarius de iteranda editione urgeretur* l. 6. §. 8. d. edend. *Imò Notarius non nisi consensu alterius partis alteri iterum edere potest, adeò ut si contrà faciat, & alter inde damnum contrahat, contra ipsum in subsidium regressus detur* Molin. d. gloss. 1. num. 46. *Ex causa demum ulterior editio facienda* d. l. 6. §. ult. *Veluti, si alteram editionem petens doceat, ipsum peregre habere, quæ primò edita sunt, vel si prima minùs plené edita sint, vel si casu deperdita sint* l. 7. in pr. ff. eod. Pacian. 1. d. probat. 64. num. 54. cum mult. seq. *Deniq; si Instrumentum edendum dependeat ex voluntate solius petentis, id vel millies peti posse & edi debere notat* Marant. d. edit. act. n. ult. & ibi Doctor. add. *Quod per exempla ostendit* Pacian. ibidem n. 75.

40. Jas. in l. 2. n. 2. vers. quarta. C. d. edend. Pacian. 1. d. probation. 64. n. 74. & 1. d. probat. 65. n. 109. & vulgò Dd. *adeò ut* Dd. *notent Notarium vel millies petentibus acta edere debere.*

41. *Vbi primò notandum, quòd integer liber rationum edendus non sit, sed ea demum pars, quæ ad instruendum aliquem pertinet* l. 10. §. 2. d. edend. Mynsf. d. c. 1. num. 33. Mind. d. c. 49. m. 6. & Dd. comm. *Illud enim censetur totum, quod interest postulatoris, ut edatur, quantumcunq; sit, sive in principio, sive ex libri fine; judici quidem in originali, parti autem in copia cum die & consule* l. 1. §. 2. in f. d. edend. *seu quo tempore sive obligatio, sive solutio facta. Aliud est in Instrumentis. Sané nec illa integra edenda sunt, quo casu plura capitula continerent* c. cùm personæ. d. privileg. in 6. c. contingit 5. d. fid. instr. ibiq; Mynsf. num. 7. cum seqq. & ad d. c. 1. n. 34. d. probat. Papiens. in pr. t. 14. gl. 2. n. ult. Natt. cons. 8. n. 1. Zas. ad rub. n. 6. d. oper. nov. nunc. *Diss.* Wesembec. in parat. n. 13. in f. d. edend. Pacian. 1. d. probat. 66. num. 38. & Dd. commun. *Nisi ista capitula essent connexa, ita ut ad capitulum, de quo agitur, nonnihil conferrent* Mynsf. d. c. 1. num. 35. Adde omnino Morl. d. fid. instr. quæst. 7. n. 20. *Quanquam hoc quoad judicem fallat* Gail. 1. observ. 106. n. 10. Mynsf. ad d. c. 1. num. 36. Pacian. ibidem num. 50. *saltem juxta declarationem* Mindan. d. c. 48. m. 6. *Quemadmodum & illa judici in originali* Pacian. d. cap. 65. num. 78. *parti in copia (nisi forté ipsius partis petentis propria sint* Pacian. ibidem n. 45.) *edenda sunt. In hoc saltem differentia est, quòd Instrumenta regulariter absq; die & consule, quo Instrumenta conscripta, edenda sint* d. l. 1. §. 2. & ibi Gothofr. Donell. 23. comm. 6. in f. Lanfr. d. c. 9. num. 40. Papiens.

in pr. t.14. gl.2. num.1. (*ubi tamen* num.2. *quoad jus civile disputat, statuens ICtum in hoc errasse, & propterea concludit æquius & melius esse, quòd semper cum die & consule instrumenta edenda sint. Verùm pro jure civili omnino decidendum est.*) Pacian. d. c.66. num.62. *ubi refert* Azon. *diss. Præterquam si instrumenta essent communia respectu dominii* Pacian. ibid. num. 44. *vel utilitatis etiam juxta* Lanfr. d. num.40. *aut petentis propria* Pacian. ibidem n.45. *aut petens de falso arguere vellet instrumenta, sive respectu contentorum, sive diei & consulis* Sichard. in l. optimam. n.26. C. de contr. & comm. stip. Papiens. d. gl. 2. num.1. & gl.3. Pacian. ibidem n.46. cum seq. & ibi Dd. in utramque partem. *aut si petentis intersit diem edi* Lanfr. ibidem n.40. *aut si absq; editione diei pars scire non possit, quid de actione mota statuere debeat* Lanfr. ibidem Pacian. d. c.66. num.68. *aut si Instrumenta testibus refelli non possent* Pacian. ibidem n.66. vers. fallit. *aut si absq; editione diei de solutionis die constare non posset* Pacian. ibidem n.70. *aut si instrumenti editio fieret ad juvandam actoris intentionem vel probandam exceptionem replicationémve, quemadmodum* Dd. *volunt à* Pacian. ibidem n.71. *relati. Alii tamen contrarium volunt, uti* ibidem *notat* Pacian. *aut si editio à Notario peteretur* Pacian. ibid. n.73. *aut si substantia Intentionis non consisteret in die* Pacian. ibidem num.76. *aut si de legitimanda litigantis persona per Instrumentum ageretur* Pacian. ibid. n.77. *Deniq; de actis tenendum, quòd semper in copia exhibenda seu edenda* Marant. d. edit. act. n.64. & Dd. comm. *& quidem omnia seu integra* Marant. ibid. num.53. Gail. observat. 134. n.12. & Dd. comm. *Quod quoad instantiam secundam verissimum est. Quoad primam ad circumstantias attendendum opinor. Fieri enim potest, ut quis unius termini tantùm actis non interfuerit. Vbi nemo, nisi inepté dixerit, universa acta edenda esse. Tandem cum die & consule acta edenda sunt* Mynsing. ad d. cap.1. num.39. Pacian. d. c.66. num.42. & Dd. commun.

42. *De rationibus notat* JC. in l.4. §. ult. d. edend. *quòd ibi argentarius eas edere debeat, ubi argentariam exercuit. Quo argumento concludit* Pacian. d. c. 66. num.123. *quòd generaliter in eo loco rationes edendæ sint, in quo confectæ sunt. Id quod & de Notario* Pacian. ibidem n.126. *notavit. Nimirum, quòd non nisi in loco confecti Instrumenti edere teneatur. Proinde statuemus, possessorem sive rationum, sive Instrumentorum non teneri, ut illa ad judicium portet, sicubi ille alibi habitet. Imò editionem petens curabit illa eò deferri. Quanquam, si periculum interceptionis subesset, ita ut originale tutò loco moveri nequeat, judex rectè faciat, si vel ipse, vel ipsius nomine alius illuc proficiscatur ipsum originale visurus, vel inde copiam transumturus. Quorum alterum* Pacian. ibidem n.122.

alterum

alterum Mind. d. cap. 48. in f. *pro cautelâ notârunt.* adde Mynsingerum in d. c.1. num. 42. cum seqq. *Deniq; acta judicialia quo in loco edenda sint, facilè liquet.*

43. *Modò enim actione ex contractu resultante, modò in factum actione, modò judicis officio utimur ad impetrandam editionem* Pacian. 1. d. probation. 66. n. 1. cum mult. seq. Fachin. 11. cont. 90. Papiens. d. t. 14. gl. 2. num. 5. Myns. ad c. 1. n. 29. & seqq. d. prob. Pruckm. 1. cons. 5. & passim Doctor.

44. *Qualia sunt mandata compulsorialia tam simplicia, quàm arctiora. De quibus* Gail. 1. observat. 134. Mind. 2. d. process. 47. cum seqq. *Quin & insuper pœna non edenti constituta est. De qua* Pacian. d. c. 66. n. 139. cum seqq. *Et supersunt item alia remedia. De quibus* Wesemb. in parat. n. ult. d. edend. *Denique huc referri potest, quòd judex comminari possit, se exemplo fidem habiturum, siquidem adversarius originale edere nolit.* Mynsing. ad c. 1. n. 42. extr. d. probation.

IX. Proprium Instrumentorum est, quòd sint stricti juris 45; Finis in ipsa probatione ponendus 46; Effectus, quòd præsumtionem veritatis inducant 47; Denique ad instrumentorum contraria spectat, si sint invicem contraria producta instrumenta 48; si Instrumentum tanquam falsum refellatur 49; si à prothocollo discrepet 50; si à non Notario confectum sit 51; si qua parte rasuram, cancellationem, interlineaturam, aut in margine scripturam habeat 52, & aliis modis 53.

45. Wesembec. in parat. n. 7. d. fid. instr. *Vnde jure traditum, quod Instrumentum non cantat, nec nos cantare debere* Gutierrez. 5. pr. quæst. 62. num. 17. Pruckman. 1. cons. 14. num. 92. Cothm. cons. 5. n. 68. & seq. *quod verbis Instrumentum non dicit, nec nos supplere vel inferre debere* Wes. in cons. 15. n. 17. *& quæ in hunc sensum à* Dd. *adducuntur plura.*

46. *Vnde & Instrumenta dicuntur probatio probata & evidens* Wesembec. cons. 12. num. 35. Borch. cons. 29. p. 388. in f. & Dd. comm. *& quæ hoc sensu ex* Dd. *plura proponit* Asin. de execut. §. 1. c. 29. num. 1. & seqq. *Intellige quoad ea, super quibus verba dispositiva habent. Aliud est quoad verba enunciativa & narrativa* l. 14. ibique Sich. n. 4. cum seqq. C. de contr. & comm. stip. Papiens. in pr. t. 21. gl. 4. num. 2. & seqq. Ant. Fab. def. 5. n. 8. & def. seq. C. d. prob. Menoch. cons. 812. n. 3. *Et hoc quoad ipsum producentem Instrumen-*

strumenta expeditum est. Is enim fateri videtur omnia vera esse, quæ in scriptura continentur c. cùm venerabilis. & ibi Coler. num. 28. extr. d. except. Molin. d. gloss. 1. num. 36. & Dd. comm. *etiam quoad capitula separata & diversa* Natt. cons. 365. n. 3. *Verùm nec hoc simpliciter verum est. Ideoq; casus distinguere placet. Primus est, quando quis ignoranter falsum Instrumentum producit. Et tum dicendum est, errore probato, illam Confessionem tacitam producenti non præjudicare, si modò veritas confessionis ex ipsa Instrumenti veritate pendeat* Trentacinq. d. fid. instrum. resol. 3. n. 1. vers. in primo. & Dd. comm. *Secundus est, quando quis sciens falsum instrumentum producit. Quo casu contra producentem plené probat, si modò ejus falsitas aliunde, quàm ex impugnatione adversarii, appareat* Trentacinq. d. num. 1. vers. in secundo. Coler. in d. c. cùm venerabilis. n. 31. & n. 33. *Quanquam in hoc casu* Dd. *varient, ut ibi notat* Trentacinq. *III. est, quando ideo instrumentum reprobatur, non quòd falsum sit, sed quòd non constet sua solemnitate extrinseca. Et hoc siquidem à sciente prolatum est, ipsi præjudicat, non si ab ignorante. Quomodo* opiniones Dd. *componere videtur* Trentacinq. d. num. 1. vers. in tertio. *IV. est, si instrumentum suâ formâ non constet. Et ibi* Coler. in d. c. cùm venerabilis. n. 30. *putat adhuc id producenti præjudicare. Alii tamen diversum volunt. Quos per casuum distinctionem componit* Trentacinq. d. resol. 3. n. 2. vers. ego de mente. *ut vera sit prima opinio, si ad substantiam negotii principalis illa solemnitas non requiratur, aliàs posterior prævaleat. Ex quibus nunc apparet, quatenus producens confiteri videatur contenta Instrumentorum. Quæ tamen omnia ita intelligenda sunt* 1. *Si instrumentum fuit acceptatum, non si ipsi fuit contradictum ab adversario* Trentacinq. d. resol. 3. n. 3. vers. pro complemento. *nisi forté is suam contradictionem, ab adversario nondum acceptatam, revocaverit* Trentacinq. ibidem vers. Hoc declara. 2. *Si ipse principalis produxit Instrumentum* Coler. in d. c. cùm venerabilis. num. 31. 3. *Si agatur de iis probandis, quæ in Instrumentis non enunciativé, sed assertivé seu dispositivé posita sunt* Trentacinq. d. num. 3. vers. secundo. 4. *Si intermissa protestatione, qua Instrumentum præsentet in* parte & partibus pro se facientibus & non aliter, non alio modo, *Instrumentum produxit. Aliàs tantùm pro ipso probabit, non contra ipsum* Coler. in d. c. cùm venerabilis. n. 35. & seq. & ibi Dd. add. *Verùm illa protestatione non obstante* Papiens. in pr. t. 13. gloss. 4. Cacher. decis. 39. Cœvall. q. 696. Natt. cons. 365. num. ult. & Dd. magis comm. *voluerunt, quòd imò etiam contra producentem probet, si modò adversa pars productioni præsens fuit. Sed & has opiniones componit* Trentacinq. d. n. 3. vers. hæ opiniones. *Vt prima vera sit in causis separatis, in instrumento alieno, in adversario non contradicente protestationi,*

altera

altera in casibus contrariis. 5. *Si sic cum protestatione producatur instrumentum, quòd eo producens uti velit, quatenus verum est & justum, falsi deinceps non tenetur, si postea id falsum appareat* Pap. in d. t.13. gloss.5. num.1. 6. *Si denique instrumentum productum & inde nata confessio non fuerit revocata. Quatenus autem illa revocatio admittatur, tractant præcipuè* Pacian.2. d. probation. 62. n. 133. cum seqq. Trentacinq. d. num.2. versic. in hac materia. *Quantum autem & quomodo contra adversarium producentis aut tertium scripturæ probent, jam antea expedivimus. Vt hic repetamus, necessum non est.* Vide Menoch.2. præs.46. *Vnicum adjicio, quòd instrumentum publicum respectu fidei sit indivisibile, ut pro parte approbari & pro parte improbari nequeat, de quo adi* Cavalc. 2. decis.27. n.86.

47. Wesembec. cons.11. num.13. *Imò ex Instrumento, saltem forensi, tres præsumtiones descendere notant* Alciat.3. præsumt.13. num.9. Wesemb. cons. 28. num.27. Cast. quotid. contr.16. n.8. & Dd. passim. 1. *quòd sit verum, non falsum, non simulatum.* 2. *quòd sit solemne* 3. *& deniq; quòd omnia in eo scripta de voluntate partium scripta censeantur. Et certè illæ præsumtiones negandæ non sunt, nisi quòd existimet idem* Wesemb. in paratitl. num.6. d. fid. instrum. *ultimam cum prima convenire, & ob id revera tantùm duas præsumtiones ex Instrumento descendere. adde* Menoch.2. præs.44.

48. *Nam si ab eadem parte Instrumenta contraria (Qualia sunt non illa tantùm, quæ pluribus Instrumentis continentur, sed etiam, si in uno plures clausulæ & orationes diversæ & inter se pugnantes proponuntur* Donell. ad l.14. in pr. & ibi Gilk. num.4. & Dd. C. d. fid. instrum. *item illa, quorum finis est contrarius & incompassibilis, cùm illa non possint concurrere & subsistere in uno eodemq; subjecto* Fich.2. cons.58. num.1.) *producantur, neutri fides adhibenda, quoad partem instrumenti, in qua apparet ista contrarietas* Fich.2. cons.58. n.5. *ne quidem si alterum à Notario confectum esset* l.188. d. R. J. d. l.14. & ibi Donell. p.238. & Gilk. num.5. c. imputari 13. & ibi Mynsing. n.2. extr. eodem. *Ratio* 1. *quòd textus illi non distinguant.* 2. *Quòd Instrumentum producens omnia contenta vera esse fateatur, qualiscunq; etiam scriptura fuerit* c. cùm venerabilis. extr. d. except. & ibi Dd. comm. *Diss.* Accurs. in d. l.14. verb. scripturæ. & ibi Bald. num.12. *Quorum opinionem forsan admittere possumus, si producens Instrumenta profiteatur, se iis usurum, in quantum ipsi suffragentur. Quanquam id, quatenus verum sit, pleniori stylo persequatur* ibidem Gilk. num.7. cum mult. seq. *Deinde illa decisio valet tam in reo, quàm actore* Mynsinger. in d. cap. imputari. num.3. cum seq. Gilk. in d. l.14. n.19. & Dd. comm. *etiam rusticis aut fœminis juxta* Sichard. in d. l.14. n.4. *Sed id quatenus admitti possit,*

tractant

tractant Cyn. ibidem num. 4. Pacius n. 31. cum seq. & Gilk. n. 20. cum seq. *Aliud obtinet, si à diversis proferantur Instrumenta contraria. Si enim non ab eodem autore nata sunt, ei creditur, cui fidem constare credibilius est* l. cùm ab ætate. d. probat. *Quomodo in dubio publicam scripturam sequi deberemus, nisi forsan privata testibus coadjuvaretur* Mynsing. in d. c. imputari. n. 7. *Quod si utraq; ejusdem fuerit autoris & ejusdem autoritatis, ut autoritas ad fidem discerni nequeat, adversus actorem, seu cui onus probandi incumbit, in dubio pronunciabimus, nisi forsan ipsius causa fuerit favorabilis* c. ex literis extr. d. probat. l. 47. d. leg. 2. Mynsing. d. num. 2. *Verum hactenus saltem, ut opinor, si modò actor & reus non ad directò contraria ejusdem testimonium promant. Aliàs generalem juris regulam sequemur, quòd duæ orationes pugnantia continentes simul falsæ videantur* d. l. 118. *Quod &* Donell. in d. l. 14. in fin. *velle videtur.* adde Trentacinq. d. fid. instr. resol. 5.

49. l. cùm precibus. C. d. probat. *Refellitur autem duobus modis. Vel enim falsum dici potest, id est, non scriptum esse ab eo, à quo scriptum dicitur, neque ejus mandatu: vel scriptum quidem esse ab eo, verùm ejus confessionem falsam esse. Illud tum demum fieri potest, si non tantùm id dicat falsum, verùm simul probet, se illo ipso die, quo instrumentum confectum prætenditur, in loco remotiori fuisse, quàm ut ejusmodi negotium asserto loco contrahere potuerit* l. optimam. C. d. contrah. stipul. *Probabit autem hoc testibus vel instrumentis. Testibus, qui dicant, se vidisse ipsum alio in loco remoto prætenso tempore. Nam si in vicinia fuerit: ita ut quis eodem die in utroq; loco esse possit, talis probatio non sufficeret. Nihilominus ex* gl. in all. l. optimam. Sichard. n. 21. *notat præsumi quem ibi per totum diem mansisse, ubi semel visus est. Quid si quis hoc anno Hamburgi forsan contraxisse dicatur, & iste probare velit, se per totum annum ibi non fuisse?* Lanfr. ad c. Quoniam. in pr. num. 4. p. 14. in f. & seq. *ait, testem deponentem, quòd per totum annum ibi non fuerit, non audiendum esse, quasi tempore, quo dormivit testis, alibi esse potuerit. Ego id contingenter verum esse putem. Instrumentis, si alio in loco eodem die à Notario conscriptis doceat hoc vel illud cum ipso aut ipso saltem præsente, gestum esse. Ad quod vide* Sich. in d. l. optimam. num. 28. *ubi explicat, quatenus instrumentum instrumento refelli possit. Unde quæsitum, quot testibus opus sit ad probandum adversarium alio in loco fuisse? Ubi* variè Dd. *loquuntur, quemadmodum apud* Covar. 2. resolut. 13. num. 11. Menoch. cas. 105. n. 33. cum seqq. & præsumt. 142. Morl. d. fid. instrum. q. 5. Cævall. quæst. 43. & 455. Trentacinq. d. fid. Inst. resol. 6. n. 8. *videre est. Placet asserere omne Instrumentum tot testibus refelli, quot aliàs ipsi fides adstrui solet. Quod, ni fallor, &* Donell. in l. 15. p. 242. C. d. fid. instrum.

voluit.

viluit. Quomodo rectè Sichard. in d. l. optimam. num. ult. Mynsing. in c. 10. num. 24. extr. d. fid. instrum. *privatum Instrumentum 2 testibus refelli voluerunt. Quod si fuerit forense, id est, à Notario conscriptum, adhuc id duobus testibus ad summum refelli putem* Covarr. d. resol. 13. num. 11. in pr. *nisi præter autoritatem Notarii id aliorum testimonio confirmatum fuerit. Nam, si unus testis ipsi Notario suffragetur, tribus demum testibus tale instrumentum refelli voluit idem* Covar. d. num. 11. propter c. 10. extr. d. fid. Instr. *Verùm cùm illud, qua parte 3 testium mentionem facit, verba saltem narrativa, non dispositiva habeat, apparet inde illam opinionem non probari, & propterea putem & hîc duos testes, saltem omni exceptione majores sufficere. Quales &* vulgò Dd. *requirunt. Non obstat, quod dicitur autoritatem Notarii 2 testium depositioni conferri; id enim, quomodo satis probetur, non adverto. Et propterea etiam generalem conclusionem fecerim, omne instrumentum tot testibus refelli, quot id adstructum fuit, sed ita tamen, ut id concursu aliorum testium & Notarium pro unico teste habeamus.* 1. *Quia in dubio rei testibus & probationibus magis credi debet, quam actoris* c. ex literis. extr. d. probat. Mascard. d. probat. vol. 1. quæst. ult. num. 12. 2. *quòd in pari causa potior esse debeat reus, & contra actorem pronunciandum sit* l. in pari. l. favorabiliores. d. R. J. 3. *hîc valere potest* l. nihil tam naturale. d. R. J. *Non obstat, quòd instrumentum vim testis unius aut duorum etiam habeat* l. 15. C. d. fid. instrum. *Hoc enim de eo verum est, cujus de fide constat.* Asin. de execut. §. 1. c. 29. num. 7. *At ubi negatur, id verum esse, tota ejus fides in testibus est, non autem in solo Instrumento* Nov. 73. c. 1. in pr. *Non obstat, quòd in dubio Instrumentum sequendum* d. l. cum precibus. d. l. optimam. *Hoc enim sic intelligendum est, ubi adversus illud nihil probatur. Non obstat, quòd Notarii assertio vim duorum testium habeat. Id enim negandum videtur. Sed nec probatur ex* c. Quon. v. extr. d. probat. *Ubi non nego, quòd Notarius duobus testibus conferatur. Sed nego, ipsum ibidem comparari duobus testibus. Saltem id de injuratis personis recipio. Ut facilè appareat, quantum illi collationi deferendum sit. Et si maximè verum esset, sic tamen declarandum esset, quatenus contra illam assertionem nihil probaretur. Instrumentis verò, saltem publicis, prius refelli putat* Donell. in d. l. 15. p. 242. *Ego putem etiam privatum sufficere, modò vel tribus, vel minimùm duobus testibus munitum sit* Nov. 73. c. 2. *Quod attinet Confessionem, illa multis modis falsa argui potest. Veluti si vi, metu, errore indebitum promissum, vel si aliud scriptum sit, quàm actum est* t. plus val. quod agit. & ibi Dd. *Ipsum autem indebitum non nisi per instrumenta probari potest* l. cùm de indebito. in f. d. probat. l. generaliter C. d. non num. pec. Donell. d. p. 242. *Quod hactenus verum est, si eorum planè nihil debeatur, quæ tanquam debita instru-*

strumentum continet. Aliud est, si pars saltem sit indebita. Id enim & per testes probari potest, uti ad disput.13.num.60. ostendimus. Quin & si quæratur, quo animo promissor id caverit, aut an sciverit, se debere, nec ne, ejus non nisi per Instrumenta probatio erit. Neq; enim testes illam scientiam vel divinare, vel certò affirmare possunt. Vide ad hunc n. Papiens. t.16.gl.6.per tot. Zas.2. singul. intell.23.

50. Tum enim recurrendum est ad protocollum & illi velut originali standum arg. c.15.& ibi Mynsing.n.6.extr. d. fid. instrument. Joan. Castill. quotid. controv.26.num.48. Trentacinq. d. fid. instr. resol.10.n.1.& ibi Dd. add. Vnde simul elicitur, verissimum videri, quòd privata scriptura super contractûs capitulis confecta & à partibus subscripta præferenda sit instrumento publico, pòst super eodem contractu confecto, quo casu illæ scripturæ non concordarent Surd. decis.70.& ibi Dd. allegat.

51. Quatenus ex persona Notarii Instrumentum rejici possit, eleganter per discursum ostendit Covarr. pr. quæst.17.n.5. cum seqq. Papiens. d.t.16.gl.3.n.3. & seq. An tabellarius extra territorium creantis instrumentum facere possit, habet Cœvall. q.422. Nos unum hoc saltem videbimus, si Instrumentum non valeat, quod à Notario putativo conscriptum est? Quod affirmat Jas. in l.3.num.45. d. off. præs.& Alciat.3. præs.13. num.15. adeò ut idem juris esse opinentur, si maximè communi errore pro vero Notario habitus fuerit. Aliud tamen voluisse videntur Papiens. in pr. t.15. gloss.4. num.1. Bartol. in d.l.3.n.6. & ibi Dd. Quorum opinionem defendit Morl. d. fid. Inst. q.2.num.3. Freh.2.d.tam. 8.num.13. Et non dubitem illam opinionem veram esse. Saltem, si tempore confecti Instrumenti de errore non constitit. Aliàs priorem amplecterer. Quomodo eleganter statuit Covarr. d. quæst.19. num. ult. Et hanc quæstionem exactissimè tractat Pacian.2. de probat.21. Cævall. q.386. Porrò, si Instrumentum à Notario confectum negetur, ejus erit probare, (modum probandi ostendit Papiens. d.t.15. gloss.4.) qui ipsum Notarium dicit. Nisi fortè pro ipso stent præsumtiones. De quibus Menoch.2. præs.78. Huc etiam referri potest, Instrumentum semper non valere, si in formam ejus peccatum sit. De qua suprà ad thes.3. Quò etiam referri debet, si Instrumentum emtionis venditionis nullum sit, pretii mentionem non faciens? Siquidem planè ejus mentionem non faciat, non dubitem id affirmandum esse Wesemb. cons.12.n.69.& Dd. comm. An autem certa pretii quantitas exprimenda sit, id est, quod hîc quærimus. Affirmat id Fach.2. cont.13. Nos id cum Gail.2. Observ.13.n.11. negamus. Interim non diffitebimur, consultius esse, si quantitas pretii certa Instrumento inseratur.

52. Vbi tamen distinctè procedendum est. Refert enim, an rasura, cancellatio &c.

in parte

in parte substantiali Instrumenti sit, nec ne. Si non est, negabimus propterea id vel vitiari, vel suspectum fieri, c. ex literis.& ibi Mynsing.n.4. cum seq. extr. d.fid. Instrum. Asin.d.§.1.cap.34. Morl. d. fid. instr. q.6. Trentacinq. d. fid. instr. res.11. num.1. *nisi forté illa magna sit, ut præsumtionem fraudis inducat* Mynsing. in d. c. ex literis. n.5. *Aliud est, si in parte substantiali acciderit. Tum enim non quidem vitiabitur* (*Diss.* Jas. in l. ult. num.19. C.d. edict. D. Had. toll.) *sed suspectum reddetur* Trentacinq. d.resol.11. num.4. *saltem quoad illam partem, in qua instrumentum rasum est* Trentacinq.ibidem n.8. cum seqq. *nisi forsan in solemnitate scripturæ illa rasura contigerit* Trentacinq. ibidem num.6. (*Quomodo &* Fach.9. cont.79. *Instrumentum in una parte falsum, totum falsum non præsumi docuit. Quantumvis in hoc puncto* Dd. varient *apud* Menoch.5. præsumt.21. adde Papiens. in pr. t.13. gl.5.n. 2. & t.10. gloss.7. n.3. Mind.3. de process.18.m.4.) *Nihilominus hoc ita declarandum est, ut procedat* 1. *Si illa rasura &c. sensus mutationem induceret* Papiens. d. t.15. gloss.3. n.2. 2. *Nisi illa rasura ex sequentibus & præcedentibus verbis, aut aliunde, verificetur* Asin. d.§.1.c.37. Trentacinq. d.resol.11.num.13. 3. *Nisi rasura ejusdem Notarii manu facta esset* Trentacinq. ibid.n.14. *Quanquam hoc ibidem controversum sit, & forsan rectiùs non admittatur.* 4. *Nisi Notarius de rasura &c. professus esset* Asin. d. §.c.36. *De quo vide* Trentacinq. ibidem n.15. cum seq. 5. *Nisi ab adversario Instrumentum productum esset* Asin. d. §.1. c.38. Trentacinq. ibid.n.16. 6. *Nisi denique scriptura abrasa esset inclusa, non aperta, juxta* Papiens. d. gl.3.n.2.in pr.

53. *Veluti si instrumentum de alio documento faciat mentionem* Host. in sum. n.4. de fid. instr. *Nisi enim de relata scriptura constet, scriptura referens non probat* Cavalc.2.decis.27.num.63. *præterquam si tenor debiti & instrumenti in substantia esset relatus in referente instrumento* Cavalc. ibid. *Si Notarius defectuosum edidit instrumentum, de quo* Papiens. in pr. t.14. gl.2. n.5. & seq. & t. 15. gloss.2. *Si ex instrumento appareat, quòd Notarius plura scribere voluerit, & rem non habuerit pro perfecta* Bertaz. in tr. Claus. in rub. n. ult. in f. *Si testes instrumento contradicant* Natt. cons.95. n.9. Gregor. d. c.14. n.16. Menoch. cas.105. *Si testes instrumenti de jure sint reprobati* Pap. in pr. t.16. gl.7. num.1. *Si testes dicant, rem in instrumento contentam ita gestam non esse, ut gesta narratur, si maximé nesciant, quomodo res gesta sit juxta* Addit. Lanfr. in c.8. n.22. in f. post Bart. Socin. cons.171.



ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa decima octava,

De Semiplenis probationibus & Allegationibus seu disputationibus,

Respondente

GEORGIO SCHILE MÆNO-FRANCOFURTANO.

Continuatio.

Tantum de plenis probationibus. Nunc, ut de semiplenæ probationis speciebus agamus, ordinis ratio efflagitat.

THESIS I.



AN semiplenæ probationes dentur, alibi nobis discussum est 1. Hic de ipsis speciebus videamus. Inter quas primum locum damus unius testis testimonio. Nam & illud semiplenè probare vulgò receptum est 2. Ut plenè probet, admittendum non est 3.

1. ad disp. 15. num. 5. *Et ostendimus item* ad disp. 14. n. 87. *iis non everti* communem Dd. opinionem *semiplenam probationem constituentem, quibus in contrarium* Duar. 2. disput. 33. Donell. de jurej. c. 11. n. 3. in f. cum seq. Ant. Fab. 9. err. pragm. 1. *abivere. Hic nobis respondendum est, quibus* Coras. in postlud. ad l. admonendi. n. 31. cum seq. d. jurej. *illud* Dd. *dogma oppugna-*

re

re voluit. Primò negat in jure quicquam de semiplena probatione legi. Sed hoc ad rem nihil facit. Vt maximè enim conceptis verbis semiplenæ probationis in jure mentio non fiat, rem ipsam tamen subesse, negandum non est, cùm non minùs ex legibus sit, quod mente ipsius continetur, quàm quod verbis l. 6. §. 1. d. V. S. Quòd autem re ipsa talis probatio sit, ad disp. 15. num. 5. notavimus. Deinde urget, quòd probationis forma sit, ut per unam vocem plurium testium, minimùm duorum fiat l. 9. C. d. test. Illa autem, quæ formam ex numero certam habeant, individua sint, adeò ut, sublatâ parte numeri, quod superest, corruat l. peculium. §. quadrigæ. d. leg. 2. l. si unus. C. d. testam. Verùm huic argumento respondimus ad d. disput. 14. num. 87. quòd modus probandi cum ipsa probatione facta confundatur. Quod hîc latiùs excutere non placet. Denique id urget Coras. quòd aliàs unicus testis in effectu plenè probaret, cùm jusjurandum litigantis suppletorium nunquam defuturum sit. Verùm, quid hoc ad rem faciat, non animadverto. Neq. enim id juramentum in causa omni promiscuè receptum est. Sed nec omnibus passim litigantibus deferri potest. Et si maximè simpliciter id juramentum admissum esset, propterea unus testis plenè non probaret. Imò hoc ipso, quòd exigimus id juramentum, adparet testem non plenè probasse, sed, quod ipsi deest probationi, jurejurando à parte suppleri. Alia item habet fundamenta Gilk. ad rub. n. 16. C. d. probat. quibus illam traditionem evertere conatur. Primò, quòd semiplena probatio non conveniat definitioni probationis. Sed id probandum erat. Et verò nunquam probari potuit. Nisi fortè velimus dicere, omnem probationem esse demonstrationem apodicticam aut similem. Quod tamen nemo unquam Dd. admiserit. Deinde id probatum intelligimus, quod jure definita ratione probatum est, inquit ibid. Gilk. Quod non satis assequor, nisi forsan de modo probandi intelligat. Et sic certè sentire videtur. Verùm tum responsio plana est. Nimirum, quòd & is modum probandi cum ipsa probatione facta confundat. Quò etiam spectat ipsius comparatio à balneo, stadio & theatro desumta. Itaque adhuc teneamus cum Dd. imò esse & semiplenam probationem, præsertim cùm Dn. Valentin. Forster. 2. d. jurisdiction. Roman. in l. 3. Numæ. num. 57. dicat, ab illa divisione inveterata discedentem facere, ut symbolo fidei relicto novam fidei formam extruat.

2. Cyn. in l. 3. num. 6. C. de reb. credit. Bart. in d. l. admonendi. n. 36. & ibi Beust. n. 126. cum seqq. Myns. ad rub. num. 45. extr. de probat. Schrad. n. 282. Gilk. in l. 3. n. 13. C. de R. C. Farin. q. 63. n. 52. & Dd. Quod ita demum verum est, siquidem ab initio duo testes producantur, & horum alter pro producente saltem deponat. Vnum enim ad deponendum planè non admitto l. 9. C. d. test. Aliud tamen Dd. vulgò persuasum est, adeò ut ex Bart. referat Coras. in d. postl. num. 30. de eo hodie dubitandum non esse. Et non dubitem, ita

in foro servari. Quin & illum errorem, ut alios multos (quemadmodum alii palàm profitentur) imbibisse videtur jus Canonicum in c. 3. extr. d. procur. *ut frustra plané fuerimus, si contendere velimus, quòd unus & singularis testis produci & ad deponendum admitti nequeat. Proinde pro regula teneamus, quòd unicus testis recté producatur, & suâ depositione semiplenam fidem faciat. Vtiq; si* 1. *sit omni exceptione major, neq; ejus fides aliquo modo vacillet* Coras. in d. postl. num. 36. cum seqq. Schrad. in d. l. admonendi. n. 283. *Aliàs contrà. Quod per exempla declarat* Beust. in d. l. admonendi. num. 131. cum seqq. 2. *Si verisimiliter super re probanda plures testes haberi nequeant* Coras. in d. postl. n. 39. *Quod itidem per exempla declarat* Beust. in d. l. admonendi. n. 136. cum seqq. 3. *Si res probanda duobus testibus plené probari posset. Aliàs unum testem semiplené probare negant* Bart. in d. l. admonendi. num. 38. Coras. d. n. 39. Vs. rursus. Rosenth. 12 de F. 19. n. 27. & vulgò Dd. *In quibus autem casibus plures, quàm duo testes requirantur ad* disp. præced. 16. num. 42. *partim remissivé, partim explicité notavimus. Hîc repetendum non est. Itaq; contra* Bart. *recté voluit* Coras. in d. postl. n. 40. & Dd. comm. *quòd duo testes in testamento non semiplené probent, sed ad ejus semiplenam probationem 4 testes requirantur* Rosenth. d. concl. 19. num. 28. & vulgò Dd. *ita ut recté etiam* Coras. in d. postlud. n. 42. *contendat, quòd testamenti amissi fides duobus testibus plené non adstruatur, secùs quàm* Bald. Salicet. & Dd. in l. testium. 18. in f. C. de test. *argumento illius textus opinantur.* 4. *Si dicti sui rationem testis singularis reddat* Beust. in d. l. admonendi. num. 1041. cum seq. 5. *Si super ipso facto deponat.* Beust. ibidem num. 1145. cum seq. 6. *Si ejus dictum veré & necessariò concludat* Beust. ibidem num. 1147. cum seq. 7. *Si deniq; non stet contra unius testis dictum præsumtio* Beust. ibid. n. 1144.

3. *Quemadmodum ad* disp. 16. num. 42. *notavimus. Aliquando tamen contrà est. Veluti* 1. *Si plures testes haberi non queant. Tunc enim ei in sua arte creditur. Vt, si forsan scriptura vertenda in aliam linguam fuerit* Beust. in d. l. admonendi. num. 1154. *Vbi hoc extendit ad Medicos, chirurgos, obstetrices &c. modò illi priùs juramentum credulitatis præstiterint.* 2. *Nuncio publico, vel præconi jurato,* Als da seyn die geschworne Frön/ und Hoffgerichtsboten/ *plené creditur quoad citationem executam aut alia ad ipsorum officium pertinentia juxta* Beust. in d. l. admonendi. num. 1161. Farin. quæst. 63. n. 40. cum seq. & passim Dd. *Verùm hoc quatenus verum sit, notavimus ad* disp. 5. num. 65. 3. *Et is plenam fidem facit, qui à civitate electus merces ponderare solet vulgò* Ein WageMeister/ Beust. in d. l. admonendi. num. 1162. per text. in l. 2. C. d. pond. 4. *Si unicus testis deponat super impedimento matrimonii* cap. super eo

22. & ibi Mynſinger. n.5. extr. d. teſt. Beuſt. in d. l. admonendi. n.167. & vulgò Dd. 5. *Si de nullius præjudicio agatur. Vt ſi unus teſtis dicat, aliquem eſſe* Dd. *aliquem eſſe baptiſatum, eccleſiam eſſe conſecratam &c.* c. cùm itaq; 112. d. conſec. diſt. 4. Farin. q.63. num.26. & vulgò Dd. 6. *Si de rei innocentia probanda agatur* Farin. ibidem num.42. cum ſeq. 7. *Si de probanda læſione minoris agatur* Farin. ibid. num.46. 8. *Si veriſimilis cauſa Ignorantiæ probanda eſſet* arg. c. ſi verò 4. extr. d. ſent. excomm. Farin. ibidem num. 49. 9. *Si in cauſa uſurarum agatur* Lanfr. in Clem. diſpendioſam. n.20. de judic. 10. *Si unus teſtis ſuper ſervitute venandi, & materia decimarum deponat* Gail. 2. obſ.66. num.11. *Quod tamen* ibid. *ita declarat, ut pluribus teſtibus concurrentibus & ſingulis circa diverſos actus ad eundem tamen finem tendentes deponentibus, plenè probetur. Et ſi qui ſunt plures caſus. De quibus latiùs non agemus. Tantùm hoc addimus, in depoſitione unius teſtis obſervanda eſſe, quæ in genere de teſtimonio dicendo ad* diſp.16. *notavimus.*

II. Secundam ſemiplenæ probationis ſpeciem Dd. in ſcriptura privata collocant 4. De qua, cùm in *præced. diſp.* 5. egerimus, hìc plura verba non faciemus. Quemadmodum nec de comparatione literarum 6, quæ itidem Dd. ſemiplenam probationem conſtituere dicitur 7.

4. Accurſ. in l. admonendi. & ibi Lanfr. n.41. & in poſtl. Coraſ. n.44. & Dd. comm. d. jurejur.

5. in theſ.4. *Ex qua deſumi facilè poteſt, quatenus privata ſcriptura ſemiplenam probationem faciat.*

6. *Nam & de illa ad* diſp. præced. ſub num.26. *abundè tradidimus, quatenus ſemiplenam probationem conſtituat. Vt hìc repetamus, neceſſum non eſt. adde* Menoch. caſ.114.

7. Mynſ. ad rub. num.48. extr. d. probation. Raudenſ. de Analog. c.30. n.286. Gilk. in l.3. n.11. C. d. R. C. Morl. d. fid. Inſtrum. quæſt.2. num. ult. & vulgò Dd.

III. Quarta ſpecies ſemiplenæ probationis eſt Fuga 8. Sed id perpetuò verum non eſt. Aliquando enim fugà plenè 9, aliquando ſemiplenè 10, contra fugientem probat, aliquando denique levem præſumtionem ſeu ſuſpicionem contra ipſum inducit 11.

8. *Fuga quid sit, facilé constat. Tantùm id notemus, quòd sub fugiente eum comprehendamus quoq;, qui se præparat ad fugam* Boer.decis.215.num.2.& passim Dd. *Idem enim operatur fuga in promptu, quod fuga in effectu, ait* Farin. quæst.48.n.9. Coler.1.de proc.exec.2.n.127. *aut qui in occulto latitat* arg. N.53.c.4.§.1. Farin.d.quæst.48.n.8. Ludov.à Pegu.decis.17.num.27.& Dd.comm.

9. *Quod in omnibus casibus contingit, in quibus ipsa fuga delictum est* Corasius in postlud.d.l. admonendi.n.76. Schrad. ibidem num. 279. Sich. in l.3.num.43.C.d.R.C. *Quomodo statim apparet aliquem esse transfugam, desertorem militiæ, fugitivum &c. simul ac de ipsorum fuga constiterit* l.3.in pr.& §.10. de re milit.l.17. in pr. de ædil. ed. Beust.in d.l.admonendi.n.1070. *Quomodo & probatâ fugâ Monachi simul etiam Apostasia probatur* c.f.extr.d.regul. Beust. ibidem num.1071. *Id quod & de crimine fracti carceris statuendum, simul ac de fuga ex carceribus fractis apparuerit* Beust. ibidem num.1072. *Et ita statuendum esse non dubito. Etiamsi maximé incarceratus respectu delicti innocens esset* l.13.d.cust.reor. Lud.à Peguer.decis.1.in add. *secùs quàm* Menoch. cas.301.n.14. *visum est. Verùm quod ampliùs* Gomez.3.res.9.num.11.& Dd. *statuunt, effractorem carceris ultimo supplicio afficiendum esse* l.1.in pr.d.effract. l.13.d.custod.reor. *in carcere summi principis admittendum est juxta* Wesembec.in par.num.1.d.effract. *cujus ratio est, quòd carceres sancti & publici sunt* Gregor.2.de Republ.7.n.5. *in alio non item. Imò tum saltem arbitrariæ pœnæ locus est. Et si maximè in omnem effractorem mortis pœna constituenda esset, adhuc tamen diceremus, eam non de morte naturali, sed civili potiùs intelligendam esse* Peguer.d.decis.1.num.8. Fach.9.contr.64.& ibi Dd. in utramque partem. *Alia quæstio est, an ex carcere fugiens delictum, ob quod incarceratus, fateri videatur & ob id pœnâ criminis puniri possit? Ad quam negativé respondemus* Joan.Vaud.2.quæst.2. Peguer.decis.1.num.2.cum seqq. Fach.9.contr. 65. *ut maximé* Accurs.in d.l.13.vb.puniendi.per ill.text. Schrad.in d. l.admonendi.n.281.in f. Menoch.1.præs.89.num.45.& vulgò Dd. *aliud videatur, adeò ut idem obtinere putemus, si reus effracto carcere effugisset, secùs quàm* Coras.in d.postl.n.77.& Sich.in d.l.3.num.47.junct.n.49. *opinantur. De aufugiente sponté reverso notat* Teslaur.decis.77.num.fin. *eum non pœnâ criminis, sed alia leviori puniendum esse. Quod verissimum est. Sed ab ipso pro exceptione notari non debuit. Sic & Magistratus injussu Principis provinciam administrandam relinquens, hoc ipso crimen læsæ majestatis contrahit* N.95. c.1.§.1. Schrad.d.num.279.in f.& ibi Lanfr.n.43.in f. *Deniq; & tutoris fugâ suspicio contra ipsum nata plené probatur* l. impuberibus. d. susp. tut.

Lanfr.

Lanfr. in d. l. admonendi. num. 44. Coraſ. ibidem n. 79. *Deinde & fuga aliquando ſive debitum, ſive delictum ab ipſo antea contractum plené probat. Veluti, ſi officialis poſt depoſitum officium intra 50 dies provinciam relinquat. Quo caſu fuga cauſam in ſyndicatu motam plené probat* l. 3. & ibi Bart. Cod. d. aſſeſſ. Lanfranc. in d. l. admonendi. n. 44. Coraſ. ibidem in poſtl. n. 78. Dn. Forſt. in d. l. 3. num. 92. Morla in empor. juris t. d. fid. Inſtr. quæſt. 10. num. 9. vſ. Tamen. & vulgò Dd. *Aliud tamen voluit* Accurſ. in d. l. admonendi. Schrader. ibidem n. 281. verſ. ſemiplenam. Beuſt. ibidem n. 1084. Sich. in d. l. 3. num. 49. propter text. in Nov. 8. c. 9. N. 128. c. 23. *Et verſamur utiq; in re difficilima. Quin & reperio* ipſos Dd. *hac in re ſibi non conſtare. Nam* Farin. q. 48. num. 77. *docet, quòd fuga Officialis tempore ſyndicatûs aufugientis tantùm ſemiplené probet. Et tamen* ibidem n. 81. cum ſeq. *eum pro confeſſo habet. Quæ, quomodo ſibi conſtare poſſint, non video. Niſi forſan ipſum de extrajudicialiter confeſſo agere putaveris. Quanquam nec id abſq; magna divinatione dici poſſit. Placet aſſerere ejusmodi fugam tantùm pro ſemiplena probatione habendam eſſe propter* d. Nov. 128. c. 23. *Neq; obſtat* d. l. 3. *Neq; enim qua parte de confeſſione agit, de ipſis officialibus, ſed de tertio ipſos ſubducente intelligenda eſt, quemadmodum poſt* Salicet. Jaſ. in l. un. num. 3. C. ut omn. jud. *voluit & recta loquendi ratio efflagitat. Deniq; illam explicationem comprobat* l. 3. C. d. exact. tribut. *Sic debitor, ut ſuſpectus, capi & conveniri poteſt propter ſolam fugam* Schrader. in d. l. admon. n. 281. in f. ferè.

10. *Quomodo fuga ſemiplené probat, famulum meum mihi furtum feciſſe, ſi quo tempore id factum, is me inſalutato aufugit* Sichard. in d. l. 3. num. 46. Beuſt. in d. l. admonendi. n. 1073. *De quo exactiùs* Farin. q. 48. num. 70. cum ſeqq. *Quemadmodum & debitum ſemiplené probatum eſt juxta* Schrad. in d. l. admonendi. num. 281. p. 313. *ſi reus, ipſius re ſequeſtrata, judicii ſuſcepti protelandi causâ aufugiat.*

11. *Quod procedit in eo, qui crimen admiſiſſe dicitur. Is enim ſuâ fugâ indicium contra ſe exſuſcitat, non plenam (ne quidem ſi id ſtatutum vellet* Ludov. à Peguera deciſ. 17. num. 29. Farin. q. 48. n. 61.) *aut ſemiplenam probationem inducit* arg. l. un. in pr. verſ. ſin autem. C. d. rapt. virg. l. 25. in pr. ad SC. Syllan. Coraſ. in d. poſtl. num. 75. Beuſt. ibidem n. 1069. Schrad. n. 280. Morl. d. fid. Inſtr. quæſt. 10. & Dd. comm. *An autem id indicium tantum ſit, ut propterea torturæ locus fieri poſſit, non ſatis conſtat. Et rectè dicitur, id negandum eſſe, ſi aufugit ante incarcerationem, inquiſitionem aut accuſationem inchoatam* Henric. Bocer. in elegant. tr. d. Tortur. c. 3. num. 32. vſ. ſed rejectis. *ſecùs quàm* Papienſ. in pr. t. 52. gloſſ. 1. n. 24. Lanfr. in d. l. admonendi. n.

44. verſ. in alio. Dn. Zang. d. Quæſt. c. 2. n. 91. Lud. à Peguer. deciſ. 17. num. 31. Ant. Fab. def. 1. num. 8. C. de teſt. & vulgò Dd. *opinantur. Aliud eſt, ſi ex carcere aufugerit, ſive cum ejus effractione, ſive absq; illa. Quo caſu ob fugam ad torturam deveniri poteſt* Dn. Zang. d. c. 2. num. 92. & n. 95. Bocer. d. n. 32. p. 133. cum ſeqq. *Quemadmodum & quæſtioni locum facerem, ubi reus poſt inquiſitionem aut accuſationem inſtitutam aufugeret.* (*Diſſ.* Farin. quæſt. 48. num. 27. Peguer. deciſ. 17. n. 32. & Dd. comm.) *Neque enim quisquam, niſi indiciis gravatus, incarcerari poteſt* l. 17. in f. C. d. falſ. 𝔓. ℌ. 𝔇. art. 11. *Sed nec quisquam inquiri aut accuſari debet, quàm item de crimine ſuſpectus* Papienſ. d. t. 52. gloſſ. 3. & Dd. comm. *ut ſi illis indiciis, ob quæ quis ſive carceri mancipatus, ſive inquiſitus, ſive accuſatus, fuga accedat, jure torturæ locus fiat* 𝔓. ℌ. 𝔇. art. 25. verſ. ult. junct. art. 27. *Nihilominus ex* Dd. *illa traditio, quâ fugam indicium facere diximus, ita declaranda eſt, ut procedat 1. Si quis ante in[…]tatam, aut comminatam (aut conjecturatam etiam juxta* Roman. & Dec. *Quanquam hoc improbet* Coraſ. in d. poſtlud. n. 75. verſ. amplius.) *accuſationem ſive inquiſitionem aufugeret* Schrad. in d. l. admonendi. n. 281. & vulgò Dd. *Nam ſi poſtea primùm aufugeret, nullum contra ipſum indicium faceret, niſi fortè & alia indicia concurrerent* Coraſ. in d. poſtl. n. 75. & Dd. comm. *Licet hoc mihi non placeat. 2. Si cauſam ſui aufugii prætendere non poſſet* Schrad. d. n. 281. verſ. tertio. *Quales recenſet* Peg. deciſ. 17. num. 35. 3. *vel poſt fugam ultro non rediiſſet* Coraſ. d. num. 75. verſ. Illud ſummopere. Beuſt. ibid. n. 1074. cum ſeq. per text. in l. 1. C. d. req. reis. Ant. Fab. def. 1. num. 9. de teſt. 4. *vel ſi deniq; fugiens honeſtus & ſpectatæ fidei non eſſet* Schrader. d. num. 281. verſ. Quinto.

IV. Quinta ſpecies ex fama legitimè fundata 12 deſumitur, ita ut, contra quem illa ſtat, ſemiplenè probet 13. Ut plenè probet fama, admittendum non eſt 14, adeò ut non niſi pro aliquo ſaltem indicio habeatur 15. Hactenus niſi contraria fama elidatur 16. Denique & ſemiplenam probationem Dd. ex confeſſione partis extrajudiciali deſumere ſolent 17.

12. *Fama à fando dicta* Freher. 1. d. Fama 1. in pr. *in duplici ſignificatione accipitur. Aliquando enim hominis exiſtimationem denotat. Aliquando hominum opinationem* Beuſt. in d. l. admonendi. num. 1087. cum ſeqq. & paſſim Dd. *Et hoc ſenſu hic quoque de Fama agimus. Quæ quid differat à rumore, oſtendunt*

Mynſing. ad rub. num. 47. extr. d. probat. Menoch. 1. præſ. 1. n. 41. cum ſeq. Freher. d. c. 1. num. 4. cum ſeqq. *Et quomodo item à* Dd. *definiatur, refert idem* Freher. d. c. 1. n. 2. *Nobis ſatis eſt, ſi ſciamus, famam hîc nihil aliud eſſe, quàm hominum communem de re aliqua opinationem & aſſeverationem. Vulgò* ein gemein geſchrey/ ein gemeine rede etc. *Et de hac notandum, ſiquidem probationi ſufficere debeat, quòd requiratur primò, ut cœperit bono initio. Quod varium eſt. Plerumq; tamen ex dicto & ſubſecuto auditu provenit. Quo reſpectu verum eſt, quòd fama requirat originem non procuratam vel emiſſam ab eo, qui famam allegat* Freher. 1. d. Fam. 3. num. 2. *Quòd item non deſcendere debeat à perſonis malevolis, æmulis, aut infeſtis illi, contra quem allegatur* c. cùm in juramento. extr. d. purg. can. Freher. ibidem n. 4. *Quòd à præmio corruptis, aut qui ex lite commodum ſperant, aut famam allegantis conjunctis originem trahere non debeat* c. Oſius 2. extr. d. elect. l. 4. d. teſt. l. parentes. C. eod. *Quòd deniq; non à vilibus aut infamibus perſonis, ſed viris bonis & honeſtis initium ſumere debeat* c. quilibet & quando. extr. d. accuſat. Papienſ. in pract. t. 5. gl. ult. num. 6. Cacher. deciſ. 101. n. 17. Beuſt. in d. l. admonendi num. 118. & Dd. comm. *adeò ut ſi contrà fieret, fama pro vitioſa habenda eſſet, neq; quicquam pro eam allegante probaret* l. decurionum. C. d. pæn. Lanfranc. in d. l. admonendi. num. 39. in f. *Vt meritò* Freher. d. c. 3. n. 16. verſ. de fama. cum ſeq. Bald. *notaverit exiſtimantem, quaſi & ſpuria fama tantum operetur, quantum unius teſtis dictum. Quamquam in eo eidem* Freh. ibidem. n. 17. verſ. Quod limita. *non ſubſcribendum videatur, quod poſt Alex. Corneum & alios opinatur quòd ſpuria fama 10 teſtibus probata unius teſtis depoſitioni æquivaleat. Imò nec hoc admittendum eſt. Si enim conſtat eam ſpuriam eſſe, quomodo poſſumus eam pro probatione recipere, ut maximè à 10 teſtibus confirmetur? An quod non eſt, ſi decem eſſe dicant, propterea eſſe concedendum eſt? Planè ſi hoc intendunt, quòd fama ſatis fundata videatur, ſi de ejus origine nihil certi conſtet, & tamen pro ea decem teſtes deponant, forſan ipſis contradicendum non fuerit. Tantùm, ſi de re turpi probanda agatur, fama à turpi perſona rectè incipere videtur* arg. l. 5. C. d. Naufrag. *quòd turpis rei ſcientiam ſoli turpes habeant* Freher. d. c. 3. num. 9. cum ſeqq. *Aliquando fama ex facto originem trahit. Vt ſi fure forſan in ædibus reperto, clametur* Tenete furem &c. *Vbi non attendendum, quis ita clamaverit* Freh. d. c. 3. num. 13. *Quomodo & ſuper homicidio aut ſpolio fama fundatur, ſi quis cum occiſi aut ſpoliati bonis repertus fuerit* Freher. ibidem n. 16. *Deniq; & fama aliquando ex ſuſpicione naſci poteſt. Vt ſi de furto quis ſuſpectus ſit, & poſtea in iis ædibus furtum fiat, quas is ſæpe frequentare ſolet* Freher. ibidem n. 14. cum ſeq. II. *Deinde requiritur, ut fama ſufficienter probetur. Aliàs nullum indici-*

um facit Freher. 1. d. fam. 5. in pr. & Dd. in c. veniens. extr. d. test. *Sic au-*
tem sufficienter probabitur 1. *Si super illa minimùm duo testes* Freher. d. c. 5.
num. 10. Farin. quæst. 47. n. 208. & vulgò Dd. (*unius enim testimonio pro-*
bata fama non probationem, neque indicium facit Freh. ibid. n. 12. *adeò ut testis sin-*
gularis de fama deponens suspectus habeatur Farin. q. 27. num. 209.) *spectatæ*
fidei, integræ & optimæ opinionis homines deponant Freh. d. c. 5. n. 6. cum seq.
Farin. d. q. 47. num. 201. & Dd. comm. *& ista qualitas testium probetur* Fa-
rin. ibidem n. 21. cum seqq. 2. *Si testes dicti sui rationem reddant* Lud. à Pe-
guer. decis. 17. num. 28. *etiam non interrogati* Farin. d. quæst. 47. n. 216. &
ibi Dd. add. *In hunc ferè modum. Quòd audiverint majorem partem populi (sub*
tali enim forma deponendum est. Alioquin fama non probabitur Freh. 1. d. fam.
6. num. 18. Farin. d. quæst. 47. n. 237. cum mult. seq.) *& in specie* N. N. N.
(*quali specifica autorum designatione opus esse vulgò receptum est* Peguer. d. decis.
17. num. 24. Freher. d. c. 6. n. 30. cum seqq. Farin. d. quæst. 47. n. 229.) *di-*
cere, quòd N. *occisum neci dederit, propterea quòd ipsi inimicus fuerit &c.* Pe-
guer. ibidem n. 25. cum seq. Freher. d. c. 6. n. 46. cum seq. & vulgò Dd.
Adde Cœvall. q. 20. *ubi hac de re in utramq; partem differit* 3. *Si testes de fa-*
ma deponentes sciant, quid sit fama Farin. d. quæst. 47. num. 219. & ibi Dd.
add. *A quibus cum* Freher. d. c. 6. n. 7. cum seq. *recedimus.* 4. *Si testes in*
specie super articulo famam continente respondeant Farin. d. quæst. 47. n. 228.
adde Freher. d. c. 6. num. 48. cum seq. *An item fama per Instrumenta proba-*
ri possit, invenitur apud Freher. d. c. 5. num. 2. *ubi id adfirmat. Confer* Me-
noch. consl. 701. n. 49. & seqq. *ubi plenè tradit, qualiter fama probetur.* III.
Deniq; requiritur, ut fama idoneo & competenti loco vigeat. Quomodo, si famam
super alicujus moribus & vita cognoscere volumus, in eam in loco originis, aut do-
micilii, aut quo plurimùm conversari solet, inquirendum Freh. 1. d. fam. 4. in pr.
Si de morte aut vita alicujus quæritur, in eo loco fama exploranda, in quo sunt,
qui mortem scire debeant Freh. ibidem num. 2. *si de delicto agitur, in loco ad-*
missi delicti fama exquirenda Freher. ibidem n. 3. *si de re aliqua, præsertim*
immobili, quæstio est, in loco rei sitæ fama attendenda Freher. ibidem num. 4.
Neq; enim famæ veritas alibi magis constare potest, quàm in talibus locis, quando fa-
ma vires acquirat eundo &c. Vid. etiam Cornazz. decis. 26. n. ult.

13. Cyn. in l. 4. C. d. prob. Beust. in d. l. admonendi. num. 1093. Myn-
sing. 5. obs. 46. num. 1. & ad rub. n. 47. extr. de prob. (*ubi constantem famam*
plùs probare, quàm unum testem notat) & Dd. comm. *Rationem reddit* Coras.
in d. l. admonendi. in postlud. n. 80. *An sufficientem videbimus. Interim ab*
illa opinione, tanquam quæ usu servatur juxta Coras. ibidem *& in judicando*
tenenda

tenenda est, *juxta* Lanfr. in d. l. admonendi. num. 34. in f. *forsan non discedendum est.* *Diversum voluerunt* Dyn. Joan. And. Abb. & alii apud Far. d. q. 47. num. 55. Dn. Val. Forst. in d. l. 3. n. 85. vers. præter. *quasi fama semipl. non probet.* *Saltem ipsam aliquod indicium constituere volunt.* *Quod nec* Freher. 1. d. fam. 7. *displicere videtur.* *Nihilominus idem* Freher. ibid. nu. 6. *opinatur*, *quasi fama in adversarium onus probandi transferat.* *Quod multò minùs admitti potest*, *si verum est*, *quòd fama pro semiplena probatione habenda non sit.* *Neq; enim illo onere adversarius gravatur*, *quàm si alter suam intentionem fundavit.* *Vt propterea fieri non possit*, *quia fama minimùm semiplenè probare debeat.* *Quanquam nesciam*, *an ob semiplenam probationem adversarium illi oneri subjicere liceat.* *Certè id non facilè admiserim.* *Et*, *si rectè memini*, *id* Dd. passim. *improbatur.* *Adhuc tamen putem opinionem priorem retinendam esse. Vt enim famam simpliciter falsam dicamus*, *non possumus. Sed nec licet eam pro vera omnino reputare*, *ut satius sit*, *si eam semiplenæ probationi sufficere dicamus.*

14. *Regulariter fama plene non probat*, *quemadmodum expressè docet* Cævall. quæst. 302. num. 2. *& communiter receptum est* arg. l. 10. §. 5. d. quæst. c. 5. ibi: non nisi per famam. extr. d. cler. excomm. *Ratio 1. quòd fama tam ficti pravíq; tenax*, *quàm nuncia veri sit*; 2. *ex auditu tantùm descendat.* 3. *& denique tantùm ex conjecturis verisimilibus surgat.* *Quomodo facilè apparet famam necessariò non concludere*, *& ob id plenè probare non posse.* *Nihilominus putavit* Lanfranc. in d. l. admonendi. num. 38. *disputandi causâ defensari posse*, *quòd imò fama plenè probet.* *Verùm hoc admittendum non esse vel* ex c. super eo. 2. extr. d. consang. & aff. c. illud. 11. extr. d. præf. *quæ pro illa opinione adducit*, *liquere potest.* *Et facilè item est ad omnia ipsius argumenta respondere*, *quemadmodum petenti in discursu ostendemus.* *Vt meritò pro regula constituamus*, *quòd fama non plenè probet.* *In aliquibus tantùm casibus* Dd. *famam plenè probare putant.* 1. *In probanda Nobilitate seu hominis qualitate & virtute* l. pen. C. de postul. Beust. ad l. admonendi. n. 1094. Freher. 2. de fam. 8. num. 15. cum seq. 2. *In factis antiquis* Beust. ibid. n. 1095. Coras. in d. postl. n. 83. Farin. q. 47. n. 106. cum seqq. Freher. 1. d. fam. 8. num. 4. cum seqq. & Dd. comm. *Quo sensu traditur in antiquis plenè per famam probari*, *quod res sit feudalis* Rosenth. 12 de F. 14. num. 64. *Pro antiquo autem habendum est*, *quod* 100 *annos excedit* Cacher. decis. 173. n. 8. Beust. in d. l. admonendi. numer. 1096. & vulgò Dd. *Neq; id dubium habere videtur.* *An similiter pro antiquo haberi debeat*, *quod vitam hominis* (*quæ plerumq; ad summum* 70 *annis terminatur*) *excedat*, *difficilius videtur.* *Affirmat id* Freh. d. c. 8. num. 15. *propterea*, *quod homines ultra* 60 *aut* 70 *annos antè actorum factorumve meminisse nequeant.* *Aliud communis opinio*

pinio tenere videtur. Nam quæ ante 60 annos acciderunt, homines recordari possunt, ut propterea ab ordinaria probandi ratione discedendum non sit. 3. In iis, quæ sunt difficilis probationis Beust. in d. l. admonendi n. 1097. *Qualis est filiatio* Beust. ibidem Freher. 1. d. fam. 9. num. 12. & 2. d. fam. 6. Farin. d. q. 47. n. 94. & Dd. magis comm. *consanguinitas* Freher. 2. d. fam. 7. *adde omnino* Cornazz. decis. 45. *furtum, & adulterium, saltem si civiliter agatur* Freher. d. c. 9. num. 3. cum seqq. *metus, violentia* Freher. d. c. 9. n. 13. cum seq. *& quæ alia habet* Men. cas. 116. *Quibus adde, quòd sola fama aliquam meretricem esse probet.* Freh. 2. d. fam. 11. *quemadmodum & usurarium* Freh. 2. d. fam. 12. 4. *In iis quæ sunt modici præjudicii* Lanfr. in d. l. admon. n. 35. V. Quartus. Beust. ibid. n. 1099. Freh. 1. d. fam. 10. n. 13. *Qualem facit* Freh. ibid. n. 17. *dotem, quo casu ea ob inopiam mariti peteretur. Item, quæ in possessorio judicio ventilantur* Freh. ibidem n. 20. *De quo aliàs. In genere autem ex qualitate personarum litigantium & more regionis de causa modica vel magnâ judicandum est* Freher. d. c. 10. num. 15. 5. *Si de locorum finibus quæstio foret* Coras. in d. postl. n. 83. *Quod in antiquis finibus annotatum invenio apud* Farin. d. quæst. 47. num. 111. *An simpliciter admittendum sit, videbimus.* 6. *Si de probanda morte agitur* Farin. d quæstion. 47. num. 97. & passim Dd. *Sed id, quatenus verum sit, ostendit* Freher. 2. d. fam. 2. 7. *Et sola fama aliquem dominum esse probat* Accurs. in l. 19. §. cùm me. d. negot. gest. *Quòd verum est, si is, qui se dominum dicit, retro à longinquo tempore possederit* Freher. 2. d. fam. 4. Farin. quæst. 47. n. 106. cum seqq. *ubi id distinctiùs prosequuntur.* 8. *Et jura venandi, piscandi, lignandi &c. solâ famâ probari notant* Freher. d. c. 4. num. ult. & quos ibi refert Dd. 9. *Famâ plenè probatur aliquem labi bonis* Freher. 2. d. fam. 13. n. 5. 10. *Plenè probatur famâ consuetudo* Farin. d. quæst. 47. num. 127. Freher. 1. d. fam. 8. n. 11. 11. *Item distantia locorum* Farin. d. quæst. 47. n. 136. 12. *defensio necessaria insultati* Farin. ibidem num. 124. 13. *pactum de retrovendendo* Farin. ibidem n. 139. 14. *Impedimentum matrimonii* Farin. d. quæst. 47. n. 143. 15. *Impedimentum peccati aliàs admittendi* Farin. ibidem n. 128. 16. *mala fides* Farin. ibid. n. 126. 17. *Deniq; si alia concurrant adminicula, famam plenè probare dicendum est* Farin. d. q. 47. n. 86. cum seqq. Freh. 1. d. fam. 14. & Dd. magis com. *adde* Pacian. 1. d. prob. 49.

15. *Quod in criminibus probandis notârunt* Lanfr. in d. l. admonendi n. 35. p. (mihi) 638. Myns. ad rub. n. 47. in f. extr. d. prob. Natt. cons. 18 n. 13. Coras. in d. postl. num. 81. Farin. d. quæst. 47. *etiam si de iis civiliter ageretur* Farin. d. q. 47. n. 61. & ibi Dd. alleg. n. 59. Freher. 1. d. fam. 12. & Dd. comm. argument. l. ult. C. d. probat. *Diss.* Lanfranc. d. p. 638. Coras. d.

num.

num.81. vers.sed forcasse. *Quæ sententia verior videtur, illo supposito, quòd in civilibus causis fama semiplenè probet.* 2. *Idem obtinet in causis famosis.* Nimi-*rum ut ibi fama neq; plenè, neque semiplenè probet, sed saltem aliquale indicium constituat* Lanfranc.d.p.638.in f.cum seq. Freh.1.d.fam.10.num.8. *Famosæ enim & criminales causæ* passim à Dd. *comparantur & quoad probationem pro paribus habentur.* 3. *Vt & in causa civili magna & ardua* Farin. d. q. 47.num.64. Freher.1.d.fam.10.Menoch.1.præs.41.num.11. *Diss.* Lanfr. d.p.638. vers. Quoniam. *Qualis etiam est, si de matrimonio dissolvendo agitur* Farin. ibidem n.65. 4. *In quibus casibus juramento suppletorio locus non est* Farin. ibid. num.66.& seqq. *Quò etiam referri debent causæ matrimoniales* Freher.2.d.fam.5. 5. *Quoad testamentum sustinendum, si testium numerus desit, parùm aut nihil facit fama* Freher.2.d.fam.3. *Quantum autem hoc indicium sit, forsan certâ regulâ tradi non potest.* Nos *id quoad delationem juramenti, purgationis quod vocant, sufficere putamus* Heig.1.q.ult.num.34. *Quemadmodum ob id in causis criminalibus ad inquisitionem & capturam deveniri potest* Freher. 1. d. Fam.11. & Dd.comm. *Quanquam hoc, quatenus verum sit, ostendat* Farinac. quæst. 47.n. 41. cum seqq. ubi omnino vide. *Vt idem etiam de tortura statuamus, non possumus* Freher. ibidem n.24. Farin.d.q.47.n.4. Bocer. d. quæst.c.3.num.27. *Diss.* Lanfr. in d.l.admonendi.n.38.p. (mihi) 644. Gomez.3.resol.13.n.10. & ibi Dd. add. *Quam opinionem admittimus, si cum fama aliud adminiculum concurrat. Vt, si torquendus sit homo levis, aut jam antea de crimine suspectus* Clar.5.sent.§.f.quæst.21. n.1. Menoch.1. præs.89. num.28. Zang. d. Quæst. c.2.n.80. cum seq. Farin.d.quæst.47.n.17.cum seqq. *Aut si super occultis delictis quis torquendus esset* Farin.ibidem.n.11. Menoch. d. præsumt.89.num.34. *Aliud tamen visum est* Bocer.d.cap.3.n.29. *Aut si fama esset vehemens* Farin.ibidem n.28. Freher.d.cap.11.num.29. & Doctor.comm. (*Diss.* Bocer.d.c.3.n.39.) *Vehemens autem est, non si multùm inerebuit, sed si ex causa verisimili & probabili cœpit* Farinacius ibidem n. 30.cum seqq.

16. *Omnino enim necessum est, famam esse uniformem & constantem* Farin. d.q.47.num.16. Freher.2.d.fam.15.n.13.& Dd.comm. *Aliàs si diversis temporibus ima fama esset alteri contraria, posterior priorem tolleret,* Farin. ibid. num.165. Freher.2.d.fam.15.n.11. *nisi forsan prior melioribus conjecturis niteretur* Farin. ibidem n.166. *& posterior priori debilior esset* Freher. d.c.15. num.12. *Quod si eodem tempore contraria exsurgat fama, ad testes digniores & causam verisimiliorem attendendum est* Farin.ibid.n.167. *De quo si non constet, neq; altera fama pluribus approbetur testibus, aut aliquâ aliâ conjecturâ adjuvetur,*

indu-

in dubio pro reo respondebimus Farin. ibidem num. 168. Freh. d. c. 15. n. 3. cum seqq. *Hactenus si contraria ista fama in eodem loco increbuerit. Aliàs, si in diversis locis diversa vigeret fama, ea præferenda fuerit, in quo loco forsan delictum commissum est* Freher. ibidem n. 8. *Diss.* Farin. d. quæst. 47. n. 169. *Neque his obstat, quòd semper altera contraria fama negationem contineat, & ob id nihil probare videatur. Quomodo dicimus, testes negantes nihil probare. Et certè hîc non negandum est, negativam probari, ut maximè aliud putet* Freher. d. c. 15. in pr. *Nam qui dicit famam esse, quòd N. non occiderit, reverâ nihil aliud intendit, quàm quòd fama aliquem reum esse neget. Potiùs dicemus, ideo hîc illam negantem famam audiri, quòd inde appareat, quæ fama affirmando probata est, reverâ famam non esse, tanquam quæ publicè non circumferatur, sed ut falsa multorum opinione reprobetur.*

17. Menoch. 1. præs. 89. n. 15. Beust. in d. l. admonendi. num. 1170. & ibi Dd. comm. *Intellige, si ea parte absente extra judicium facta sit. Aliàs non semiplenè, sed plenè probaret* Gilk. in l. 13. num. 14. C. d. probat. & Dd. com. *Qua de re exactiùs egimus ad* disput. 13. th. 12. *& cum* Donell. ibidem *tenuimus, quòd imò confessio extrajudicialis plenè probet, veritate juris inspecta. Quod etiamnum verum putamus. Nihilominus, cùm illa opinio* vulgò omnium Dd. *judicio rejiciatur, hîc saltem videbimus, utrum confessio extrajudicialis semiplenam probationem faciat? Sanè sic statuunt* Lanfr. in d. l. admonendi. num. 33. p. (mihi) 636. Schrad. num. 277. & vulgò Dd. *Aliud tamen* Salicet. & Ludov. Roman. *voluisse notat* ibidem Lanfr. *quòd imò semiplenè non probet confessio extrajudicialis absente parte facta. Quibus adde idem sentientem* Coras. in d. postl. num. 72. *Et nituntur his rationibus.* 1. *Quia in hanc sententiam nullus sit textus.* 2. *Sed nec illud in* cap. f. extr. d. success. ab intest. *probetur.* 3. *quòd sæpe confessionem talem emittamus non ex animo, sed ut nos ostendamus obæratos, effugiendi fortasse futuri debiti aut oneris publici gratiâ. Vt propterea iniquum sit, inde probationem induci* arg. l. 3. §. ult. d. O. & A. 4. *Deniq. quòd* l. 6. §. si quis absente. d. confess. *simpliciter dicat, hujusmodi confessionem non probare. Verùm propterea à communi opinione non discedendum videtur. Nam, quòd imò talis confessio saltem semiplenè probet, abundè liquet ex* d. c. fin. *ubi testes de tertii confessione extrajudiciali deponentes intentionem litigantis non quidem plenè probant, sed tamen vehementer adminiculantes plurimùm adjuvant. Vt idem multò magis statuendum fuerit, si ipse litigans confessus esset.* 2. *Deinde, id liquet satis ex* l. 13. C. d. non num. pec. *Et est ratio manifesta, quòd confessio ex ipso confitente tota æstimanda sit, ut parùm referat, sive adversarius præsens sit, sive non sit. Quomodo, quid de duabus prioribus rationibus*

nibus in contrarium adductis statuendum fuerit, liquet. Ad tertiam respondemus, illam in statu conjecturali positam esse, & qua astruitur facilitate, facile rejici. Et si maximè eam admitteremus, vicissim tamen nobis dandum esset, hactenus saltem illam confessionem contra confitentem stringere, usque dum ipse animi sui mentem probaret. Deniq. d. l. 6. §. si quis absente. *ad rem nihil omnino facit. Ibi enim de Confessione, quatenus obligationem constituit, agitur; nos verò illam consideramus, prout pro probatione habetur, ut simul appareat, cur in diversis terminis diversum etiam jus constitutum sit. Quæ plura hîc de confessione dicenda essent, expedivimus in* d. disputat. 13. thes. 8. cum seqq. *Quò nunc remisisse sufficiat. An autem confessio extrajudicialis torturæ locum faciat, invenies apud* Menoch. d. præsumt. 89. num. 14. cum seqq. *& ab ipso diss.* Bocer. d. c. 3. numer. 24.

De Allegationibus & disputationibus.

V. Tantum de probationibus, & quomodo factum in judicio deductum probandum sit. Facto probato, & attestatis aliisque assumtis probationibus publicatis, usitatissimum est, ut partes sua jura asserta deducant, ita ut ea, quæ in facto consistunt, probata esse demonstrent, & simul, quid jura de factis probatis statuant, attexant. Quo sensu *Dd.* de allegationibus & disputationibus agunt 18, & â nobis etiam nunc agendum est. Allegationes autem primò â parte actoris instituuntur 19; Has excipit, & si potest, refellit reus 20 in termino ad id designato 21.

18. Specul. ad rub. d. Disputat. & Alleg. *Et videtur utiq. ista continuationis ratio vera. Nam quòd* Marant. in Specul. & Asin. in prax. Florent. *post causæ conclusionem demum de Allegationibus & Disputationibus agunt, quam rationem habeat, non video. Præsertim, cùm ipse* Asin. ibidem §. 23. c. 6. n. 2. post. Dd. ibid. alleg. *concludat, quòd post conclusum in causa nihil dici, produci aut opponi, vel in jure, vel in facto allegari queat.*

19. Specul. d. disput. & alleg. §. 2. per c. 1. extr. d. mut. pet. Hiltrop. 3. process. 27. num. 12. *Qui enim prior appellat, prior agere debet* c. 1. extr. d. ord. cog. *Actorem autem hîc accipimus, non tam eum, qui primus libellum obtulit, quàm cui onus probandi incumbit. Quomodo fieri potest, ut: qui revera reus est, prius tamen allegare necessum habeat. Veluti, si is actoris intentionem veram fas-*

sus, tantùm se in exceptione fundavit Specul. d. §. 2. in fin. *Et in summa ita hic versandum videtur, ut à cujus parte principalis controversia proveniat, ab ejus etiam parte allegationes primò instituantur.*

20. Specul. d. §. 2. Asin. in prax. Florent. §. 24. c. 3. n. 1. Marant. d. alleg. n. 3. & vulgò Dd.

21. *Hujus termini jam antea fecimus mentionem ad* disp. 7. num. 4. *Et non dubitem, quatenus à parte adhuc super facti probatione allegatur (nam & hoc sensu* Specul. d. Disput. & allegat. §. 3. cum seq. Asin. d. §. 24. c. 2. & Doct. *de allegationibus agunt) ejusmodi allegationes intra terminum assignatum producendas esse. Sunt enim illæ pro facto probando, ut fieri non possit, quin unà cum ipsa probatione termini probatorii naturæ subjiciantur, id est, reverà intra terminum, sive ad depositiones testium &c. colorandum & asseverandum, ut loquuntur, sive impugnandum concessum, exhibendæ sint. Quatenus autem allegationes fiunt ad informandum judicem de jure, quod in facto probato obtineat, existimem terminum assignatum non admodum curandum esse. Videlicet, quòd illo effluxo etiam litigans cum allegationibus audiendus sit* Sichard. in Auth. jubemus. n. 5. Cod. d. judic. *Potissimùm cùm* Gilk. in d. Authent. jubemus. numer. 2. Mynf. ad c. licèt. 9. n. 27. extr. d. prob. & vulgò Doctor. *agnoscant, quòd tales allegationes etiam post causæ conclusionem fieri possint.*

VI. Objectum Allegationum est vel ipsum factum 22, vel jus, quod in facto probato obtinet 23. Unde simul apparet, quænam sit forma allegationum 24.

22. *Aliquando enim allegationibus & disputationibus id agitur, ut probationes factæ ab actore in judicium deducantur & juribus muniantur* Asin. in prax. Flor. §. 24. cap. 2. *Quo sensu putem in foro nos usurpare verbum* Probationschrifft. *Hanc subsequitur à parte rei scriptura quasi elisiva. Quam vulgò exceptionem vocamus. Nimirum per quam reus impugnat probationes factas, forsan prætendendo, quòd testes sint conjuncti, falsarii, quòd testimonii sui causam non dixerint, quòd instrumentum rasum, cancellatum, suspectum &c. Quin & hic à partibus disputari solet, quantum fidei depositioni factæ, instrumento producto &c. tribuendum sit. Vt facilè appareat, hactenus allegationes non nisi circa ipsum factum & ejus probationem versari.*

23. *Omnino rectè. Vbi enim partes ipsi facto satisfactum putant, ipsum judicem super jure, quod in facto obtinet, instruere solent. Et hoc plerumq; in scriptis. Qualis scriptura ob id dici meruit* Ein Rechts Satz. *Sanè, ut id faciant, necessum non est. Nam quæ juris sunt, judici perspecta esse debent. Et ad judicem*

spectat

spectat de jure supplere, quæ ab Advocatis intermissa sunt t. C. ut quæ desunt
Advoc. *Nihilominus consultum est, ut partes etiam super jure disputent & alle-
gent. Sic enim & judex labore anxiùs in jus inquirendi sublevatur, & simul
etiam excitatur, ut in partem illam discedat, quam meliori jure subnixam
videt.*

24. *De forma allegationum agit* Specul. d. disp. & allegat. §.3. & seq.
*Et fortasse illa usu magis addiscitur, quàm ut à nobis proponi queat. Quantum ta-
men colligere potui, ita allegationes à parte actoris super ipso facto institui viden-
tur, ut libellum seu potiùs articulos (ut enim omnia, quæ hactenus in judicio acta
sunt, repiligentur, usu non servari putem, si maximè aliud placuisse videam* Spe-
cul. d. §. 3. num. 2. cum seq.) *brevibus repetat, & quomodo illi sive ipso jure
(qui enim juris sunt articuli, ex jure etiam probari solent) sive adversarii respon-
sione aut confessione, sive testibus, Instrumentis &c. confirmati & probati sint, o-
stendat. Reus verò acceptâ actoris Allegationum copiâ contra eas excipere, ut lo-
quuntur, seu ipsas elidere & enervare, & deinceps suos defensionales articulos, si
quos exhibuit, itidem allegatione factâ communire solet. Quo facto, actor ad repli-
cationem devenire solet, ita ut priores allegationes factas confirmet, & quæ pro de-
fensione rei adducta sunt, refellat, Reus verò ad triplicas devenire consuevit, ut,
quæ jam antea refellere voluit, ulteriùs refellat & defensionales ab oppugnatione fa-
cta liberet. Et sic deinceps. Vsq; dum vel ipsi litigantes in causa concludant, vel
ob assignatum à judice terminum peremptorium (qualem judicem assignare posse no-
tat* Gilk. in d. Auth. jubemus. num.4. *& usu comprobari videtur) ulteriùs
progredi nequeant. Quod attinet allegationem, quæ tantùm sit pro instructione ju-
dicis super jure, quod facto probato applicari debeat, ejus nullam certam formam à*
Dd. *proditam reperio. Et fortasse ad rem parùm facit, quomodocunq; etiam ipsum
jus judici pandatur. Saltem adhuc attendendum est, 1. ut illud jus petatur, quod
causæ decisioni sufficiat. Id autem cujusmodi sit, videamus. Vbi Advocatus dili-
genter attendet, circa quale factum versetur. Nam si de articulis fidei agatur, eo-
rum decisio non nisi ex libris Prophetarum & Apostolorum petenda erit* Deut. 12.
in f. Esai. 8. vers. 20. Galat. 1. vers. 8. *adeò ut hoc respectu Pontificis aut Patrum
decreta juri divino forsan contraria ad decisionem nihil valere queant* c. sunt qui-
dam. 25. quæst. 1. arg. Clem. Ne Roman. in pr. d. elect. *Tantùm, si jus divi-
num in casu forsan proposito taceat, dicamus patrum placita & Pontificum decreta
non inutiliter pro decisione allegari. Quod si causa fuerit secularis, hîc demum li-
citè ad jus nostrum advertimus. Nimirum, ut inde (nisi forsan legibus morali-
bus divinis aut Euangelio adversetur: de ceremoniali enim & politico seu judiciali
jure Mosaico, tanquam cum Politia Mosaica sublato, non ampliùs laborandum) me-*

 rita

rita causæ trutinentur. Sed ita tamen, ut priùs ad jus statutarium vel consuetudinem localem attendatur. Quæ si deficiant, in foro civili ex civili jure, in foro ecclesiastico ex jure Canonico decisio sumenda fuerit, siquidem illa jura ab invicem discordent, & de utriusq; juris sanctione constet. Aliàs, id est, ubi de alterius juris certitudine non liquet, in utroq; foro id jus sequendum est, quod de altero jure expeditum est Specul. d. disput. & Alleg. §. 5. num. 4. *Ubi utrobiq; jus deficit, hic rectè ad rescriptum seu sententiam Imperatoris vel Pontificis, prout forum diversum est, devenitur. In casu enim deficientis (Nam si leges non deficiant, ultra facti speciem, supra quam rescripsit Imperator, ejusmodi sententia non extendenda, sed ad jus commune redeundum est* Accurs. in l. f. vb. si imperialis. Cyn. in l. 3. C. d. ll.) *legis rescriptum seu sententia (etiam interlocutoria* l. 1. §. 1. d. constitut. princ. Grev. in proœm. concl. num. 9. *Quod tamen controversiâ non caret apud* Accurs. in d. l. 1. §. 1. Bart. ibid. & Pacium. 1. ass. 17. *propter* l. 3. C. d. ll. *adeò ut* Hotom. 2. obs. 4. *salva legis lectione illi difficultati satisfieri non putet) Principis vel Papæ meritò pro lege habetur* l. ult. C. d. leg. l. 11. §. utrum. ad SC. Trebell. Grev. in d. proœm. num. 5. cum seqq. *Post ad decisiones supremi Senatus (qualis apud nos est Camera Imperialis Spiræ) deveniendum est. Nam & illas rectè pro instructione judicis allegari posse volunt* Afflict. decis. 169. num. ult. Vant. d. Nullit. ex def. jurisdict. deleg. n. 20. Menoch. 1. præsumt. 1. n. 27. vs. sententia. *adeò ut Iudices inferiores secundùm illas pronunciare possint & debeant* Raudens. d. analog. c. 36. num. 137. Tessaur. in proœm. decis. n. 31. in f. Cævall. in præf. comm. opin. contra comm. num. 25. *In quam sententiam adduci solent* l. 14. in pr. ad l. Cornel. d. fals. l. 1. §. 26. cum seqq. ad SC. Sillan. *Quanquam, quid ad rem faciant, non videam; neq; enim noster supremus Senatus, ut olim Senatus Romanus, condendæ legis potestatem habet. Adhuc tamen illa traditio non respuenda est. Fungitur enim iste Senatus vice summi principis. Quin & ipsum Imperatorem repræsentare dicitur. Quod de Camera Imperiali disertè tradunt* Mynsing. 4. obs. 5. Bender. d. revis. concl. 37. num. 66. *Deniq; & Cameralem decisionem pro lege esse traditur à* Vult. 2. de F. 3. n. 9. in f. Grev. d. proœm. n. 29. & Dd. ibi relat. *frustra dissentiente* Fichard. 2. cons. 59. num. 8. vers. **zum andern.** *ubi ille suæ assertionis rationes affert, 1. quia ipsi Camerales nolint suas decisiones pro lege esse, 2. quia Cameralium decisiones sæpius sibi ipsis contradicant: ad quod allegat* Mynsing. 1. observ. 8. 70. 79. 2. obs. 9. 18. 59. 3. obs. 53. 83. & seq. 4. obs. 42. *Alii ut* Decian. 5. respons. 63. n. 1. Mascard. conclus. 484. num. 8. *opinantur, quòd, deficientibus legibus & rescriptis principum, potiùs ad* communem Dd. opinionem, *quàm supremi etiam Senatus decisiones attendendum sit, quemadmodum refert* Grev.

in d.

in d.prooem.num.32. Verùm à priori opinione non facilé discesserim. Tum de-
mum ad communem Dd. opinionem confugiendum esse statuerim, ubi unà
cum legibus & rescriptis Principum decisiones supremi Senatus taceant. Prius id
non facilé concesserim. Et sané nemo negaverit potiorem habendam esse decisionem,
tanquam quæ ab iis provenit, qui si maximé potestatem condendi leges non habeant,
publica tamen autoritate valeant, & insuper sæpe tot numero in senatu reperiantur,
ut vel illi soli communi opinioni introducendæ sufficere queant. Quorum altero cùm
destituantur communes opiniones, meritò earum ratio demum post decisiones habe-
tur. Communem autem opinionem etsi Dd. vulgò ex numero Dd. æstiment,
alii tamen eam magis ex ratione æstimandam esse volunt Pacian.1.de probat.9.
num.13. Natt.cons.130.n.5. Quod hactenus admitto, si ratio evidens sit & al-
teram vincat, ob quam forsan alii in diversum abiêre arg.l.1.§. sed neque C.
d.jur.vet.enucl. Aliàs illam præferre non dubitaverim, in quam majora Dd.vo-
ta conspirant l.1.vers.sanè crebrior.d.off.quæst.&c. Confer Menoch.2.
præs.71. Cothman.cons.1.num.564.cum seqq. cons.2.n.288.cum seqq.
Si communis opinio deficiat, vel Accurs.vel Bart. vel cujuscunq; alius autori-
tas in foro plurimùm valet, pro decisione adducendus erit. Quò spectant, quæ a-
pud Everh.in top.loc.95. inveniuntur. Sed ita tamen, ut in Dd. confli-
ctu Accursii opinio prævaleat, & eâ deficiente opinio Bartoli in judicando &
consulendo sequenda sit. 2. Deinde Advocatus à copiosa jurium & Dd. allegatio-
ne abstinere debet. Satis est, si unam & alteram legem & unum item Dd. plures
alios referentem producat Asin. in prax. Florent. §.24.c.3.num.4.cum seq.
Hiltrop.3.procesl.27.num.13.cum mult.seqq. 3. Allegatio juris in terminis
casum decidere debet, super quo adducitur Asin. ibidem num.10. Hiltrop.d.
t.27.n.16. 4. Necessum est, ut jura & Dd.non in genere, sed in specie, seu ad
locum allegentur, quemadmodum finaliter concludere videtur Asin.ibidem n.7.
& diserté vult Hiltrop.d.t.27.num.ult. Et ita omnino statuendum esse putem.
Nam quod Specul.d.disput.& alleg.§.5.n.3. putat, quòd in deviantibus à jure
communi, non in iis, quæ sunt communis juris, speciali opus sit allegatione, non
facilé admittendum videtur. Hactenus non negarem, superfluam esse allegationem,
quatenus in juris generalibus versamur, & de iis juribus agitur, quæ certa sunt &
omnibus obvia Asin.d.c.3.num.9. Hiltrop.d.t.27.n.ult.circ.f. Reliqua pu-
taverim omnino opus esse speciali allegatione. 5. Deniq; Advocatus ab allegationibus
juris fallacibus & calumniosis abstinere debet Hiltrop.d.t.27.numer.16.in f.
Neq; leges correctas citra crimen falsi pro decisione allegare potest Asin. d. §.24.
c.5. Natt.cons.591.num.ult.per text.in l.1.C.de Just.Cod.conf. Sap.ad
l.ult.n.41.cum seq.C.d.edict.div.Hadr.toll. Quemadmodum etiam citra
crimen

crimen falsi legem falsam adducere nequit Specul. de disp. & alleg. §. ult. n. 3. Host. in sum. n. 5. de postul.

VII. Allegationes factæ judici simul & parti edendæ sunt 25. Judici quidem ideo, ut diligentiùs tam in facti probationem 26, quàm veri juris applicationem super facto inquirat 27: parti v. partim, ut facta probatio fiat magis liquida, partim ut de veritate juris magis appareat 28.

25. *De Iudice, nemo est, qui dubitet, quin ipsi allegationes exhibendæ sint. De parte adversa videamus. Et quidem quoad allegationes, quæ super ipso facto probando judici exhiberi solent, putem expeditum esse, quasi & illæ parti communicandæ sint. Sunt enim sine dubio de actis* Asin. d. §. 24. c. 6. & Dd. commun. *Deniq; sic sentire videtur* Menoch. cas. 175. num. 10. & Dd. comm. *Saltem de iis allegationibus, quæ fiunt ad meram judicis instructionem, non constat, an & illarum copia parti danda sit? Negat id* Sichard. in d. Auth. jubemus. num. 3. *& quos* Pac. 1. d. probat. 65. n. 120. *refert, propterea quòd ad instruendum judicem faciant. Et ideo consuetudine servari notat, ut judici allegationes sigillatæ dentur. Diversum voluit* Papiens. in pract. t. 14. gloss. 1. & Jas. in l. 2. n. 6. C. d. edend. 1. *quia sint de actis & in actis redigenda* c. dudum 22. extr. d. elect. 2. *quia sententia per falsas juris allegationes lata quandocunq; retractari possit* l. si prætor. 75. ¶. Marcellus. d. jud. *& propterea necessum sit, earum copiam reo dari. Neq; enim aliàs sciri posset, an allegationes juris falsæ sint, nec ne.* 3. *quia & parti copia de principi supplicatis & allegatis danda* arg. l. 29. d. fals. *Quas opiniones* Marant. d. act. edit. num. 58. *ita componit, ut prior procedat, siquidem allegationes judici non seorsim datæ, sed actis insertæ fuerint. Aliàs posterior prævaleat. Verùm* Menoch. d. c. 175. num. 13. *inquit id ipsum quæri, an juris allegationes actis insertæ parti tribuendæ sint. Nam si de actis non sunt, frustra earum editionem pars petit* Guid. Pap. decis. 241. *Ideoq;* Menoch. ibidem n. 14. cum seq. *judicis arbitrio committit, an jurium allegationes parti communicare velit, nec ne. Quod &* Gilk. in d. l. 2. numer. 7. *placere video. Et certè neutra priorum opinionum istis fundamentis nititur, ut iis tutò insistere queamus, ut fortasse cum* Menoch. *transeundem fuerit. Nihilominus putem ad fori consuetudinem attendendum esse, ut, quid ibi hucusq; receptum sit, judex potiùs observet, quàm ut animi sui arbitrium sequatur. Est enim ejusmodi editio talis, ut neutri partium præjudicio esse queat, ex quo judex in sententia ferenda, quid sibi justius & æquius videtur, sequi debeat.*

26. O-

26. *Omnem enim probationem arbitrariam esse, alibi tradidimus. Ideoq; receptæ videntur istæ allegationes, quatenus super facto fiunt, ut judici tantò faciliùs veritas controversiæ liquere possit. Vbi enim probationes ipsi articulo aptantur, faciliùs apparet, quatenus is probatus sit, quàm si judex universas probationes investigare & cum articulis conferre primùm necessum habeat.*

27. *Vt judex credat juris allegationibus super meritis causæ factis, seu, ut clariùs dicam, ut secundùm eas pronunciet, necessum non habet. Sanè contra jus judicare non debet sub pœna, de qua* suprà ad disputat. 9. num. 7. *Tantùm id intendimus, quòd judex jus & justitiam administrare debeat, siquidem advertat, id alleganti tactum non esse. Quomodo & receptum est, ut judex, spreto sapientum consilio sive informatione, quod æquius & melius est, sequi queat* Sichard. d. F. p. 10. lect. 14. num. 93. *Et debeat etiam, siquidem illud contra jus fuerit* Specul. d. requis. n. 13. *Adeò ut idem juris sit, si maximè illi sapientes partium consensu electi essent* Specul. ibidem. Asin. in prax. Florent. §. 25. c. 10. m. 1. num. 1. & vulgò Dd. *Tantùm, si partes convenêre, quòd illi consilio invicem parere velint, dicemus judicem id in pronunciando sequi posse & debere* arg. l. 26. d. re judic. Asin. d. c. 10. m. 3. numer. 3. Schrader. d. lect. 14. num. 73. & vulgò Dd.

28. *Quod de illo expeditum est. Sed nec de altero dubitandum est. Ideo enim & juris allegationes ipsi adversario edendas esse voluit* Jas. in l. 2. num. 6. C. d. edend. *ne judex ex allegationibus falsis circumveniatur. Vt fieri non possit, quin ideo parti earum copia detur, ut in veritatem juris allegati inquirat. Quomodo autem reus seu magis ejus advocatus veritatem juris investigare debeat, ostendit* Specul. d. Disp. & all. §. 4. *latissimè.*

πάρεργον FEUDALE.

AN FÆMINA, A FEUDI SUCCESSIONE semel exclusa, semper exclusa sit, si maximè masculi postea deficiant?

IN qua controversia nec ipsi Dn. Camerales sibi constare videntur. Aliud enim voluit *Gail. 2. observ. 148. num. 1.* & item aliud *Mynsing. 5. observ. 24. n. 8.* Quid dicemus? An cum *Duar. d. F. 10. num. 12.* opinionem affirmantem duram quidem fatebimur, sed, usu tamen invaluisse, agnoscemus propter *text. 1. F. 6. §. Quin etiam?* Imò strictum jus, si, quod est, insuper habebimus, & quod

æquitas

æquitas suadet, potiùs amplectemur. Sed ad hoc nunc non imus. Malumus cum *Heig.1. quæstion.26.* in *Mynsing.* sententiam descendere, & dicere, quòd fœmina semel exclusa omnino ad feudalem succesionem admittenda sit, quandocunque etiam masculi deficiant. Movemur primò, quòd ipsimet *Dd. commun.* fœminam ad succesionem admittant, si is, à quo semel exclusa, in continenti mortuus fuerit, nullis post se relictis liberis. Ubi non sufficit, si respondeas, non videri extitisse, qui in continenti in humanis esse desiit. Id enim in materia successionum falsum esse abundè liquet ex *l.3. C.d. lib. & posth.* Proinde hoc dandum erit, vel falsum esse, quòd semel exclusa semper excludatur, vel ne quidem in casu supposito fœminam admittendam fuisse. Id autem *ipsimet* Dd. non concesserint. Deinde in hunc sensum vulgò adducuntur 1. *F.8. §. filia.2. F.*17.50.51. §.3. Denique id necessariò efflagitat mens & intentio feudum primò constituentium & acquirentium. Nisi enim investituram primam ita interpretemur, ut deficientibus masculis fœminæ admittantur, eveniet illo ipso momento mulieres ferè exclusas videri, quo maximè vocantur. Aut enim primus vasallus filios tantùm habet, & tum nemo non videt, ridiculam esse investituram, qua unà cum filiis etiam fœminæ vocantur, si deinceps fœminæ non admittuntur, quàm primùm semel à masculis descendentibus fuerit feudum acquisitum, cùm fieri non posit, quin semper hoc casu exclusæ sint, ut pote quæ nondum natæ sunt, sed ex filiis demum sperantur. Quomodo, priusquam nascantur, jam ab ipsis parentibus sunt exclusæ, manifestè contra intentionem & acquirentis, & concedentis. Aut verò acquirens unà cum masculis fœminas jam susceptas habet. Quo in casu nisi dicamus, illâ investiturâ actum esse, ut in defectum masculorum fœminæ succedant, sequetur succesionem fœminarum in locum admodum angustum devolutam esse. Nimirum, ut illo solo casu succedere posint, si priusquam ipse acquirens decedat, omnes masculi præmortui fuerint. Si enim illi supervivant, statim post mortem patris fœminæ exclusæ sunt, neque unquam ex illa opinione admittentur. At quis affirmabit illum solum casum spectasse contrahentes? præsertim cùm ita comparatum sit, ut filii seriora fata visuri præsumantur, quàm parentes *Alciat. reg.1. præs.*43. & parentes communi voto sibi liberos successores, non contrà, velint *l.15. in pr. d. inoff. test. l.26. in f. si quis omiss. caus. test. l.7. in f. Vnd. lib.* Ut necesitas nos cogat fateri, fieri non posse, quin id inter contrahentes actum sit, ut semper, quandocunq;
etiam

etiam maſculi decedant, fæminæ in eorum defectum vocatæ admittantur. Neque quicquam eſt præter *c. un. 1. F. 6. §. Quin etiam.* quod nos ab hac deciſione alienos reddat. Nam, quæ ex ſubſtitutionum naturâ magno numero comportant *Dd.* remotiora ſunt, quàm ut prolixiùs refelli debeant. Et ſi exactiùs loqui liceat, quàm nunc conſideramus fæminarum vocationem, magis ad fideicommiſſum accedit, quàm ſubſtitutionem. Quanquam nec hoc per omnia rectè dicatur. Niſi forſan illud quaſi ab inteſtato relictum videri aſſerere velimus. Quicquid tamen fuerit, illud apud omnes facilimè obtinuero, ſubſtitutionem hîc dari non poſſe, ſiquidem res propriè conſideranda ſit, ut propterea, quæ hoc ſenſu adducuntur argumenta, claudicare facilè appareat. Quod ſi & *d. c. un. 1. F. 6. §. Quin etiam.* ſatisfacere poſſemus, æquiora vota ſperaremus. Quid poſſimus, tentabimus. Primò dicimus *d. c. un.* controverſum eſſe, varioſque intellectus habere, & propterea nec allegationem mereri *Roſenth. 2. de F. 33. num. 25. Honded. 2. conſ. 4. n. 60.* Sed hoc alii non conceſſerint. Cùm & non nemo ſit, qui diverſum receptius dicat, quòd imò text. controverſus allegari queat. Sed nec poſſimus commodè in *d. c. un.* vitium feudiſticum agnoſcere, ut maximè aliis id expreſsè ſcriptum ſit. Malumus ſimpliciter fateri, *relicto maſculo* fæminam ulteriùs admittendam non eſſe. Et hoc Feudiſtam velle libenter agnoſcemus. Sed hactenus tamen, quatenus ipſe voluit. Voluit autem, quatenus maſculus *relictus* eſt. Quid ſi maſculus relictus poſtea deficiat? Hîc reſpondent, qui à nobis diverſum volunt, quaſi tum feudum ad dominum quoque redeat, freti verbis finalibus *d. c. un.* Verùm nobis nulla religio eſt negare, quòd quicquam de hoc caſu Feudiſta in *d. c. un.* notaverit. Manifeſtè ille ſupponit *maſculum relictum* eſſe. Ampliùs Interpp. ſubintelligunt, illum relictum maſculum poſtea deſiiſſe. In quam additionem tam frequentes conſentire nondebuerunt. Certè abſque magna divinatione non potuerunt. Itaq; primò oſtendant, & ibi caſum maſculi deficientis conſiderari, & ipſorum cauſam probabiliorem habebimus. Id autem ipſi nunquam poterunt. Quod ſi nos remittent ad *§. ult. d. c. un.* reſpondebimus in *d. c. un.* extare diſtinctos §§. neque, quod unius proprium eſt, alteri communicari poſſe, potiſſimùm cùm non uno in loco *Hotom.* jus feudale rapſodiam dixerit, ut ab ejus contextu & ſerie nullum argumentum deſumi poſſit. Quod nec *ipſimet Dd.* diffitebuntur. Sed & commodè dicere poſſumus in *d. §. ult.* plures caſus occurrere, ad quos illa genera-

lia verba restringi possint. Agitur ibi de vasallo muto. Et dicitur ipsum feudum retinere non posse. Quanquam hoc, quatenus verum sit, alibi exactiùs explicetur. Nihilominus ibidem traditur vasallo muto pauperi, siquidem magnum feudum sit, tantum relinquendum esse, ut inde se exhibere possit. Et tandem generaliter subjungitur, in omnibus casibus mutum vasallum feudum admittere, sive is sit aliunde dives, sive pauper, sive feudum sit magnum, sive parvum, & ad dominum reverti. Denique hîc respondere possumus, quod habet *Alex.1.conf.48 & Dd. vulgò* probatur, quòd relatio nunquam ad ea fiat, unde absurditas cum relatione induceretur, & propterea nec verba generalia *d. §. ult.* ad §. præcedentem commodè referri queant. Quomodo facilè obtinebimus, quòd iste *text. in d.c.un.* non evincat, fœminam semel exclusam deinceps in feudis succedere non posse, quo casu masculi deficiant.



DISP. XIX.



ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa decima nona,

De causæ conclusione & de sententia,

Respondente

JOHANNE-ULRICO Resch STUGARD. WIRTEMBERGICO.

Continuatio.

Ubi controversia seu lis tam in facto, quàm jure à partibus satis discussa, ventilata & instructa est, nihil aliud restat, quàm ut judicis cognitioni & decisioni summittatur. Id autem cùm per causæ conclusionem fiat, deinceps de illa nobis dispiciendum erit.

THESIS I.

CAusæ conclusio 1 quid sit, ut exactiùs explicetur, necessum non est. Imò id à Dd. factum est. Licèt minùs Logicè eam definiverint 2. Videamus, quæ sint ejus species. Et dicendum est, causæ conclusionem à forma in expressam & tacitam 3, item puram & conditionalem 4; ab objecto in specialem & generalem 5 distingui posse.

1. *Ubi primò expediendum, an causæ conclusio sit de substantia judicii? Negant id* Marant. in Specul. d. conclus. in causa. num. 8. Gail. 1. observ. 107. in pr. Mynsing. 3. observ. 17. num. 1. & seqq. Muscatell. in prax. civil.

p.7. gloss. scripturæ. num.8. & vulgò Dd. *Et propterea inferunt, non vitiari processum, neque sententiam Nullitatis vitium contrahere, si maximé in causa nunquam conclusum fuisset. Aliud tamen voluit* Menoch. q. arb. 35. num. 8. cum seq. Carpan. 1. stat. Mediolan. 22. n. f. & post Bald. Damhoud. Gilk. in Auth. jubemus. num. 6. cum seqq. C. d. jud. per illum text. & clem. sæpe. vers. sententiam. in verb. conclusione non facta. d. V. S. *Et non temeré statui videtur, quòd substantialis judicii actus sit causæ conclusio. Certé ita usu servari, ut nulla feratur sententia, quàm si causa concludatur, docuit* Vult. 2. J. R. 31. n. 46. *& quoad Cameram Imperialem diserté notavit* Gail. d. obs. 107. n. 2. Myns. d. obs. 17. n. 6.

2. *Vti apud* gloss. in c. cùm dilectus. 9. extr. d. fid. Inst. Asin. in prax. Florent. §. 23. cap. 1. Schwartzenth. in processf. p. 2. sub t. d. conclus. caus. c. 1. Vult. d. c. 31. num. 44. *videre est. Elegantior eorum est definitio, qua causæ conclusio est probationum & disputationum ulteriorum renunciatio. Nisi forsan ob id rejicienda fuerit, quòd juxta* Specul. d. Renunc. & concl. num. 3. *renunciatio & conclusio sint actus distincti & separati, ita ut quilibet actus per se sit. Et id certé tentari posset. Et certé, si exacté loqui volumus, vix defendi potest, quòd causæ conclusio sit ipsa probationum &c. renunciatio. Imò ex illa conclusione oriri videtur illa renunciatio. Vt invicem se habere videantur, tanquam causa & effectus. Qui enim in causa concludit, vi ipsa probationes ulteriores repudiare videtur. Quin & in* c. pastoralis. 5. extr. d. caus. possess. & prop. c. quoniam. 11. extr. d. probat. *renunciatio & conclusio, tanquam diversa referuntur. Vt facilé appareat, siquidem exacté loqui velimus, unum per alterum definiri non posse. Nihilominus* Gail. d. observ. 107. num. 3. Gilk. in A. at qui semel. num. 16. C. d. probat. & passim Dd. *quasi pro nota notant, quòd in causa conclusum sit, quando utriusq; allegationibus & probationibus renunciatur. Quomodo forsan non malé diceretur, conclusionem esse renunciationem. Sed ne hoc quidem commodé. Quin potiùs ita* Dd. *intelligendi fuerint, ut ipsos velle statuatur, quòd partes tacité saltem controversiam judicis cognitioni submittunt, hoc ipso, quòd ulteriori probationi renunciant. Quomodo, si* Dd. *accipiantur, rectissimé sentiunt: simpliciter accipi non possunt. Nos dicemus, quòd in causa concludere nihil aliud sit, quàm ipsam litem judicis cognitioni submittere. Quod & ex* d. c. pastoralis. *satis liquet, & insuper notissimus stylus confirmat. Vbi enim concludimus, vulgò hisce aut similibus verbis utimur:* Will hiemit zum Vrtheil beschlossen haben; *vel:* will hiemit die Sache zu rechtlicher entscheidung gestellet haben 2c.

3. Chilian. Goldstein in pract. p. 2. c. 63. num. 2. Rosbach. in processf. t. 70. num. 3. *Et convenit inter ipsos de istâ distinctione. Sed non item de distin-*

ctionis

ctionis explicatione. Iste dicit expressam esse, in qua sic concluditur: **Wil hiemit zum Vrtheil beschlossen haben/** *ille in qua renunciatur expressis verbis omnibus exceptionibus tam juris, quàm facti. Vtra sententia verior sit, ex iis, quæ* num. præced. *dicta sunt, non obscurè liquere potest. Nimirum, quæ verba expressa super ipsa sententia ferenda continet. Tacitam vocat* Rosbach. *in quâ intermissâ illâ renunciationis partes causam simpliciter referunt ad sententiam. Quod itidem non sequendum videtur. Et propterea rectiùs voluit* Goldstein *tacitè concludi, ubi ipsa causa non expressis verbis judicis cognitioni submittitur, sed ex circumstantiis apparet, nil nisi sententiam judicis à partibus exspectari. Quod per exempla declarant* Asin. in prax. Florent. §. 23. c. 3. Menoch. q. 35. Grev. 1. concl. 107. n. 15. cum seqq.

4. Rosbach. d. t. 70. num. 5. *Quæ distinctio de expressa causæ conclusione intelligi potest. Hæc enim vel purè & simpliciter, vel sub conditione, protestatione, reservatione fit. Veluti si sub usitata clausula:* Si nihil novi, *concludatur.* **Wil hiemit die Sache rechtlicher Erkäntnüß** *submittirt* **haben/ im Fall der Gegentheil gleicher gestalt** *submittirn*, **und nichts newes fürbringen würde.** *Quin & huc referri potest clausula illa usitata* cum oblatione siquid facti. *De qua* Gail. d. observat. 107. num. 9. *Nisi potiùs ad renunciationem ulterioris probationis spectat. Quod mihi videtur. Nihilominus cum* Dd. *tam renunciationis, quàm conclusionis actum confundant (qui tamen reverà distincti sunt, quemadmodum* suprà ad num. 2. *notavimus, ut maximè plerumq; concurrant) ab illa traditione non discedemus. Virtus autem illius clausulæ est, ut deinceps renuncianti liceat probare, si quid allegatum non satis probatum apparuerit.*

5. Rosbach. d. t. 70. num. 7. *Quam distinctionem &* Gilk. in d. Auth. at qui semel. n. 16. *disertè notavit. Et omnino dicendum est, quòd conclusio modò circa universum processum contingat, & circa particularem processûs actum, modò circa universum processum contingat, & post se modò interlocutoriam, modò definitivam sententiam expectet. Vnde illa distinctio, quam hic consideramus.*

II. Concludere omnes possunt, quibus agendi jus est 6. Quando autem concludere debeant, nullibi expresè traditum est 7, nisi si quando alter litigans jam conclusit 8. Quemadmodum nec certa regula tradi potest, quando partes in causâ conclusisse videantur 9.

6. *Quod extra dubium est in iis, qui proprio nomine litem in judicio administrant. De reliquis dubium moveri posset, præsertim de procuratoribus. Sed & illos*

illos concludere posse supponit Gail. d. observ. 107. num. 8. vers. secundo. *Et non dubitem, sic statuendum esse, siquidem ejus rei speciale mandatum habeant. Et propterea forte in mandato procuratorio fieri solet & conclusionis specifica mentio. Aliàs, si procurator mandatum non habeat, ipsum concludere non posse putaverim, ne quidem, si mandatum generale habeat, aut de reo cavere velit. Quomodo, ni fallor, sentire videtur* Denais. t. jur. Cam. 90. num. 7. *& omnino tenendum est* p. 3. O. Cam. t. 23.

7. *Putem tamen ad summum intra 3 annos in causa civili, intra 2 annos in criminali causa concludendum esse* arg. 13. l. in pr. C. d. jud. l. f. C. ut int. cert. temp. *Sed & tantum temporis conclusioni datum putem. Quanquam enim id ibi de instantia proditum sit, quasi illa intra illud tempus absolvenda sit: propterea tamen hoc ita non acceperim, quasi omnino requiratur, ut illa instantia omnibus numeris vere & naturaliter compleatur. Sufficere putem, si intra terminum istum in causa concludatur. Ratio, quòd paria sint, sententiam latam aut in causa conclusum esse* arg. l. 19. C. d. adult. Affl. decis. 396. num. 12. Asin. in prax. Florent. §. 23. c. 6. m. 16. num. 2. Gail. 1. observ. 107. n. 7. & vulgò Dd. *Aliàs conclusioni certum tempus in jure non præfixum reperio. Interim si judex velit, litigantibus terminum ponere potest, intra quem concludere necessum habeant* Menoch. d. quæst. 35. n. 6. Gilk. ad Auth. jubemus num. 4. d. jud. *Imò judicem invitis partibus vel alterâ earum, si datæ sint sufficientes dilationes, posse causam pro conclusa acceptare, notat* Myns. 3. observ. 17. num. ult. *ubi ita in Camera quotidie observari subjungit.*

8. *Id enim ubi fecit, adversario, qui prætendit se habere, quod prioribus adjiciat, mensis spacium adsignatur. Ubi non proposuerit, post mensem effluxum de illa adjectione à judice interrogatus alterum recipit mensem. Quodsi ne sic quidem proponat, tertium item consequetur. Intra quem nisi iste proposuerit, causa pro conclusa habetur, & judex sententiam ferre debet* N. 115. c. 2. Donell. 24. comm. 6. in pr. Dd. ad l. 9. cum A. seq. C. d. jud. *Quo sensu admiserim, quòd judex invitis partibus causam pro conclusa acceptare queat* Mynsing. 3. observ. 17. num. f. Gail. d. obs. 107. numer. 2. *Et ita omnino de jure civili nostro statuendum est. Quid jure Camerali observetur, apud* Denais d. tit. 90. cum seqq. *invenire est.*

9. *Conclusio enim, nisi verbis fiat, ex conjecturis demum, eam factam esse, colligendum est. Quo nomine variæ notæ à* Dd. *proditæ sunt, ex quibus de conclusione facta indicium sumi queat. Veluti* 1. *Si uterq; litigans (aliud enim esset altero solùm id faciente, uti contra* Berojum *tenet* Asin. d. §. 23. c. 3. num. ult. *Quanquam* Beroi *opinionem* Grev. 1. concl. 107. n. 16. *ita dederet, ut in præju-*

dicium

dicium petentis causa pro conclusa habenda sit. Non malè) apud judicem petivisset citationem peremtoriam ad ferendam sententiam Menoch.2.præs.65.n.2. 2. Si partes pluries ad sententiam monitæ fuerint Asin.d.§.23.c.4. 3. Si partes petant causam consilio sapientum committi Menoch.d.quæst.35.num.5. Grev.1. concl.107.n.15. De quo exactiùs Asin.d.§.23.c.5. 4. Per solum termini, ad probandum assignati, lapsum causæ conclusionem induci notat Asin. d. §.23.c.2. num.2. Grev.d.concl.107.n.17. 5. Si nihil probandum restet Bald.cons.358 n.4. & post eum Asin. d. c.2. in pr. 6. Deniq; si probationibus ulterioribus renunciatum sit Muscatell.d.p.7.gl.de jur.num.5. Verùm hæ posteriores notæ tales non sunt, ut causam conclusam arguant. Demum hoc probant, quòd ulteriori probationi locus non sit. Vt inde non nisi propter connexionem ad ipsam conclusionem causæ inferre liceat.

III. Objectum causæ conclusionis generaliter facio omnem causam, quæ in judicio controvertitur 10. Forma ejus est, ut probationibus & allegationibus renuncietur, & judicis simul cognitioni causa submittatur 11: Finis sententia judicis obtinenda 12: Effectus denique, quòd partibus, ut loquuntur Dd os claudat, seu ulteriorem probationem & allegationem excludat 13.

10. c. cùm dilectus. ubi Felin. extr.d.fid. instr. Menoch.d.q.33.num. 8. Sive illa sit principalis, sive incidens, sive emergens, ut disertè supponit Gail. d. observ.107.n.2. Exceptæ sunt summariæ causæ clem.sæpè in f.d.V.S. Asin.d.§.23.c.6.m.12. num.2. (Quis autem actus in illis causis pro conclusione habendus sit, notat ibid. Asin.n.3. Marant.p.4.distinct.9.num.24. Quæ item sint ejusmodi causæ suprà ad disput.1.n.7. remissivè tractavimus. Hîc repetendum non est) Itemq; coram arbitratore ventilantur Baptist.à S. Blas.d.arb. & comp.p.2.num.22. Asin.d.§.23.c.6.m.2. Neq; enim coram eo in formam judicii proceditur arg.l.13.§.2.de arb.

11. Ita Lanfr. ad c. Quoniam. c.8.n.40. extr.d. probat. Gail. d. obs. 107.num.3. Marant.d.caus.concl n.1.in f. Muscatell.d.p.7.gl.de jure in pr. & passim Dd. Et vulgò omnibus persuasum est, quasi substantia causæ conclusionis in ipsa probationum & allegationum renunciatione subsistat. Quod tamen, quomodo satis probetur, non video. Non nego, quòd in causa concludens, ulteriori probationi quoque valedixerit. Neq; enim nisi stolidè causa judicis cognitioni submittitur, quàm quæ partibus satis probata videatur. Quomodo fieri non potest,

potest, quin in causa concludentes allegationes ulteriores non curent. Tantùm id intendo, an renunciare & concludere unum idemq́ sit? Dd. sic opinantur; Mihi videtur, quòd semper renunciatio ipsam conclusionem, si non verbis, saltem intentione præcedat. Et certé ita omnino est. Primò narramus, quasi causa satis sufficienterq́ probata sit, neq́ deinceps eam ulteriùs probare velimus. Et pòst demum ipsam causam satis probatam judici dijudicandam committimus. Vt rectè dicamus, illam renunciationem & conclusionem plerumq́ quidem concurrere, reipsa tamen differre. Quod & ex d.c.pastoralis.& d.c.quoniam. plùs quàm liquidò patet. Nam, quòd Muscatell.d.gl.num.1.post Dd. respondet, tum demum illa differre, ubi particulariter saltem, non etiam ubi universaliter seu omnibus renunciatur probationibus, arbitrarium nimis est, neq́ quisquam d. cc. facilé aptaverit. Deniq́ p.3.Ord.Cam.t.27.§.und sollen/ forma conclusionis talis proponitur: In sachen N. contra N. sage Ich wider des Gegentheils handlung gemeine einrede / und erhole meine vorige handlung / setz die sach zu erkäntnüß &c. nullâ renunciationis mentione aspersa. Quæ item argumento est, ad formam conclusionis non spectare renunciationem: certé illam inde non rectè æstimari. Quanquam, si quis pro Dd. dicere velit, semper cum conclusione renunciationem illam concurrere, & ob id etiam de ejus forma, saltem accidentali, esse, non facilé contradicere velim. Et certé illi ita accipiendi sunt, si quos deinceps propositurì sumus effectus, ipsi conclusioni aptare velimus. Nimirum, ut per illam connexionem, quæ renunciationis propria sunt, & ipsi conclusioni adscribamus.

12. Quem finem facio ipsi conclusioni. Et simul etiam ex definitione à nobis tradita comprobatur. Nam quod Menoch. d.quæst.35. num.8. ideo concludi inquit, ut litibus finis imponatur, non nisi largé loquendo admitti potest. Neq́ enim ex ipsa conclusione litium finis, sed ex sententia demum est, ut ipsi tanquam finis genuinus tribui neq́ possit, neq́ debeat.

13. Muscatell. d. gloss. de jure. num.2. in f. Mynsing.ad c.cùm dilectus. num.2. extr. d.fid. Instr.& 3.obs.17. n.6. Asin.d.§.23.c.6.& vulgò Dd.per text. in d.c.cùm dilectus.c.5.extr.d.caus.poss.& prop.etiam quoad instrumenta Specul.de instr. edit. §.5. in pr. Quod adeò verum est, ut probationes factæ ne quidem declarari queant secundùm Rom.ab Asin.d.c.6.m.3. relatum. Verùm aliud voluit post Felin. Myns.d.c.cùm dilectus.n.3. Quod forsan sequendum est. Aliàs regulare est, quòd, postquam in causa conclusum est, nihil vel probari, vel allegari queat. Ne quidem, si exceptio falsitatis primùm allegaretur Asin.d.c.6.m.5. Myns.in d.c.cùm dilectus.num.4. Diss. Muscatell.d.p.7.gl.conclusio.num.6. Quam opinionem præferre malim. Aliquando contrà. Veluti 1. in causis criminalibus Asin.d.c.6.m.8. Menoch.d.quæst.35. num.

num.12. Gilk. in d. Auth. jubemus. n.14. & Dd. comm. *Ratiò, quòd in illis cauſis probationibus renunciare non liceat* Mynſing. in d.c. cùm dilectus. n 6. *De qua ratione exactiùs* Cyn. in d. Auth. jubemus. n.3. Sichard. num.9. cum ſeqq. Gutierez. 3. d. juram. confirm. 10. & Dd. paſſim. 2. *In cauſis matrimonialibus* Gail. d. obſervat. 107. num.12. *Adde* eund. Gail. 1. obſ. 112. n.6. cum ſeq. 3. *Si de novo Inſtrumenta reperta eſſent* Aſin. d.c.6. m.9. Menoch. d. quæſt. 35. n.14. Muſcat. d. pag. 7. gloſſ. ſcripturæ. n.5. & Dd. magis comm. *Vide* Fachin. 11. contr. 26. 4. *Si concluſio ſub clauſula* ſi quid facti *&c. facta eſſet* Gail. d. obſerv. 107. n.9. 5. *Si ſub clauſula* Salva reproductione ſcripturarum *facta eſſet. Quanquam illam clauſulam in Camera non attendi notet* Gail. d. obſ. 107. num.15. *Interim ſuppoſita illa limitatione videbis apud* Affl. deciſ. 272. Muſcatell. d.p.7. gl. præſentatas. *quales ſcripturæ virtute illius clauſulæ deinceps produci queant.* 6. *In cauſa pupilli & Eccleſiæ Inſtrumenta produci poſſunt* Aſin. d.c.6. m.11. 7. *Vt & Inſtrumenta rectè producuntur partibus præſentibus, neq; contradicentibus* Aſin. ibidem m.10. 8. *Si cauſa aliqua urgens Inſtrumenti productionem ſuaderet* Aſin. ibid. m.14. Marant. de Inſtr. prod. nu.48. 9. *Si de probanda excommunicatione ageretur* Aſin. ibidem m.15. 10. *aut de exceptione judicis incompetentiæ ex defectu juriſdictionis* Muſcatell. d. gl. concluſion. 7. 11. *Miſerabiles perſonæ in variatione & electione judicis variare poſſunt* Muſcat. ibid. num.8. *Quod non placet.* 12. *Pars reſpondere poſitionibus primùm oblatis poteſt & debet* Muſcatell. in prax. p.5. gl. pen. in f. *De quo ſuprà* ad diſp.13. num.7. 13. *Petita in integrum reſtitutione deinceps ulteriores productiones facere licet* Muſcatell. d. gl. concluſion. 10. 14. *Poteſt judex ex officio ulteriorem probationem imperare* Aſin. d. c.6. m.7. Gail. d. obſ. 107. num.5. Muſcatell. d. gloſſ. concluſion. 14. 15. *Quomodo & judex partes ſuper omnibus actis & actitatis interrogare poteſt* Aſin. d. c.6. verſ.20. limitatur. Grev. 1. concluſ. 107. conſid. 1. 16. *Recipitur probatio, quæ fit per evidentiam rei & loci aſpectum* Aſin. ibid. verſ.17. limitatur. 17. *aut quæ per partis confeſſionem fit* Aſin. ibid. verſ.17. limitatur. 18. *Et juramentum ſuppletorium deferri poteſt, ſi modò id à parte ante cauſæ concluſionem petitum fuerit* Aſin. ibidem verſic.19. limitatur. Gail. 1. obſervation. 108. & Dd. magis commun.

DE SENTENTIA.

IV. Causâ conclusâ reſtat, ut judex eam cognoſcat & decidat. Quod cùm faciat per ſententiam, deinceps de illa

illa differendum fuerit. Est autem sententia pronunciatio judicis, causæ controversæ decisionem continens 14. Et vulgò in sententiam definitivam & interlocutoriam distingui consuevit 15.

14. *Sententiæ verbum ambiguum esse docuit* Wesemb. in parat. num. 3. d. re
judic. *& post alios notavit* Calvin. in lex. *Vide omnino* gl. in Clement. 1. de
dol. & contum. Host. in sum. num. 1. h. Bender. d. revis. concl. 10. *Hîc*
sententiam accipimus, prout in foro sumitur. Quo respectu, etsi alii aliam substi-
tuant definitionem Marant. d. sentent. num. 1. Specul. de sentent. §. 1. Vant.
d. nullit. ex def. proc. n. 89. Vult. 2. J. R. 31. n. 73. & passim Dd. *nos tamen*
voluimus dicere sententiam esse pronunciationem. Quod genus ipse JC. in l. 1. de
re jud. *disertè de sententia prædicavit, & proximum omnino esse nemo negabit.*
Alii finem sententiæ pro ejus genere posuere. In quo ipsos sequi non audeo. Addo
illam pronunciationem esse judicis. Quod liquidum est. Neq; enim alius controver-
sias in judicio motas dirimit, quàm judex. Quomodo item facilè apparet, illam
pronunciationem causæ controversæ decisionem continere debere. Qui finis est sen-
tentiæ. Et in eo item officium judicis occupatur cap. 2. extr. d. sentent. & re
judic. l. 13. §. 2. d. arbitr. *Nimirum, ut controversias forenses decidat. An itaque,*
quisquis sua pronunciatione lites dirimit, sententiam quoque fert? Quod Dd. *in ar-*
bitro controvertunt. Negat hoc Bald. ad l. unic. num. 3. in f. C. Ne lic. in u-
na eademque caus. Duar. ad l. 1. de re jud. Vasq. 5. ill. contr. 35. n. 28. *quia*
alius sit judex, alius arbiter. 2. quia ex arbitrio res judicata non detur Paul. 5.
sent. 5. §. 1. 3. *Ut nec exceptio aut actio rei judicatæ* l. 1. C. d. recept. l. 2. ff. eod.
4. *quia non per omnia sententia sit arbitrium* l. 13. §. 5. & ibi Gothofr. d. t. *Et*
sunt illa omnia verissima. Sed & inde efficitur, quòd arbitrium cum sententia à
judice, sive ordinario, sive delegato, lata in quibusdam differat. An item illud
inde efficiatur, quòd in genere saltem & sic etiam propriè, quatenus genus de spe-
ciebus propriè prædicatur, sententia dici nequeat, nescio. Mihi non videtur. 1. Quia
& compromissum lites finit l. 1. d. recept. *itidem pronunciatione* l. 19. §. 1. ff. eod.
2. *Quia illa pronunciatio sententia dicitur in* l. 3. in pr. l. 7. §. 1. cum ll. seqq. &
passim eod. 2. *Quia arbiter condemnat & absolvit* d. l. 19. in f. *Deniq; & ipsa*
definitio sententiæ pronunciationi arbitri convenit. Et propterea etiam concludo
tam judicis, quàm arbitri pronunciationem in genere verè & propriè esse sententiam.
Quemadmodum in simili disputat Alciat. ad rub. n. 6. extr. de jud. *In specie*
autem aliam esse judicis, aliam arbitri sententiam. Quanquam de hac nobis nulla
consideratio sit.

15. Host.

15. Host. in sum. num. 2. h. Pap. in pr. t. 20. gl. 1. n. 1. Marant. d. sent. num. 33. Wesembec. in d. parat. n. 4. Gregor. 50. syntag. 1. n. 4. Rosbach. in proc. t. 71. n. 2. & vulgò Dd. *Et constat satis de illa divisione ex* rub. ff. d. re jud. *&c.* rub. C. d. sent. & interl. *Adhuctamen non expedita est. Negant enim* Zas. ad rub. n. ult. de re jud. Duar. in d. l. 1. Marant. d. sent. n. 5. & passim Dd. *nomine sententiæ interlocutionem venire. 1. quia sententia & interlocutio* in d. rub. *opponantur. 2. quia sententia sit illa pronunciatio, quæ totam litem determinet* l. 19. §. 1. de arbitr. *Aliud tamen expressé voluit* Muscorn. d. jurisd. num. 30. Bender. d. concl. 10. & ibid. Dd. add. *1. Quòd* ipsimet Dd. *sententiam in definitivam & interlocutoriam distinguant.* 2. arg. l. 12. C. d. sent. & interl. *ubi putat necessariò verbum sententiæ etiam de interlocutione accipiendum esse. 3. Quòd alias inepté verba* definitiva sententia *conjungerentur in* l. 2. l. 11. l. ult. C. d. t. &c. *siquidem nomine sententiæ non nisi definitiva veniret. 4. Deniq; interlocutio nominatim vocatur sententia* in l. 39. in pr. de minor. *Et putem hanc opinionem prævalere. Neq; obstant in contrarium adducta. Ad primum enim respondemus in* d. rub. *sententiam & interlocutionem ut diversas species opponi, quæ tamen recté eidem generi subjiciantur. Ad alterum id pro responsione damus, quòd ibi* Paul. *agat de sententia, quæ ex ipso recepto arbitrio descendat. Quæ cùm non nisi de tota causa intelligi possit, facilé apparet, quod à ICTO in certis terminis dictum est, à* Doctoribus *simpliciter accipi.*

V. Sententia interlocutoria est, quæ super emergentibus & incidentibus fertur 16. Hujus objectum, ut diximus, sunt emergentia & incidentia 17. Forma est, quòd etiam parte non citata 18, & absque scriptis proferri queat 19. Finem eundem habet cum definitiva sententia. Effectus ejus à sententia definitiva diversus est 20. Contrarium, quòd à judice lata revocari queat 21.

16. Marant. de sent. num. 2. Gail. 1. observ. 129. in f. Duar. in d. l. 1. & vulg. Dd. propter text. in l. 9. C. d. sent. & interl. *Neq; refert, utrum illa incidant vel emergant ante vel post sententiam definitivam. Nam & post sententiam judex interloqui potest* l. 15. §. 2. de re jud. *An autem judex super incidentibus & emergentibus pronunciare debeat, difficile est. Primò videndum, quid* Dd. *incidens & emergens vocent. Sané ipsi varié statuunt, uti apud* Menoch. quæst. 45. *videre est. Et contra* Dd. *voluit* Robert. 1. sent. 12. & Gilk. in l. 1. num. 8. C. d. ord. jud. *quasi illi termini revera non differant. Et fortasse sic quoad veritatem*

veritatem juris dicendum est. Nibil tamen vetat, imò cum Dd. *sic distinguere. Ita ut incidens vocemus id, quod ante litem contestatam ortum habuit: Emergens verò quod demum post litem contestatam obvenit* Zas. ad l.14. num.11. cum seq. de re jud. Kling. ad c.1.n.6. cum seq. extr. d. ord. cogn. & vulgò Dd. *Quomodo in identia fuerint exceptiones peremptoriæ. Et de hisce notant* Menoch. cas.167. num.5. cum seqq. Kling. in d.c.1.n.7. *judicem non necessum habere, ut specialiter interloquatur; sufficere, si in causa principali pronunciet* l.1.C.d.ord cogn. *Ratio est juxta* Gilk. in d.l.1. num.7. *quòd ex ipsa sententia appareat, an ejus rationem judex habuerit, nec ne. Tantùm, si civilis criminali vel criminalis civili quæstioni coincidit, pronunciatione opus esse notant* Kling. in d.c.1.n.7. per l.8. C. d. plag. l.29. C. d. adult. c.4. versic. aliquando. c. prius. vers. qui consideretur 3.q.11. Fachin. contr. 43. in f. *Sed &, si ad excludendum judicium opponantur, magis est, ut super iis pronunciare debeat judex* l.39. d. min. l. 29. C. d. adult. l.3. d. prævar. Gilken. in d.l.1. num.20. *Emergentia verò sunt exceptiones dilatoriæ. Item, si quæratur, an dilatio danda? an testis recipiendus? an positio vel interrogatio facienda? &c.* Kling. in d.c.1.n.7. vers. emergentes. Menoch. d. cas.167. num.4. *Et de hisce tenendum, quòd judex interloqui debeat.* l. liberis. §. ult. d. lib. caus. Kling. in d. c.1. num.8. Fachin. d. contr.43. vers. tertia Gilk. in d.l. n.7. in f. *Vt autem conceptis verbis interloquatur, necessum non est. Satis est, si ad ulteriora procedendum esse moneat.* Fachin. d. controv. vers.4. Gilken. d.l.1. num. 12. & Dd. comm. *Nisi fortè ipse judex incompetens allegatus fuerit. Quo in casu opus esse speciali pronunciatione volunt* Sichard. in l.1. num.9. C. d. ord. Vant. d. Nult. t. ult. n.9. & passim. Doctores. *Quanquam neq; id necessarium esse* Pap. in pr. t. 17. gl.1. n.4. & Fachin. *opinentur. Vid.* Pacian. 1. d. prob.58.

17. *Vnde simul apparet, an super possessione lata sententia pro interlocutoria habenda sit. Apparet enim id affirmandum esse, saltem si causa possessionis fuit incidenter mota* Duaren. in d.l.1. Marant. de sent. n.35. *Quid si super executione instrumenti pronuncietur? Et illam sententiam pro definitiva habendam esse voluit contra* Angel. Marant. d. sentent. num.24. *Et ejusmodi plures casus notat ibidem* Marant. num.26. cum seqq. *de quibus inter* Dd. *non constat, an super iis lata sententia definitiva, an interlocutoria sit. Sententiam item definitivam esse, quæ in causis summariis fertur, contra* Angel. *& alios tenet* Vasq. 5. ill. contr. 35.

18. *Iuxta* Marant. d. sentent. num.11. *Quanquam hoc ibidem* & Lanfr. ad c. Quoniam. c.10. n.12. *restringant quoad causas parvi præjudicii. Quod & suprà* ad disput.5. n.44. cum Gail. 1. observ.109. num.2. *secuti sumus. Ve-*

rùm

rùm nunc mihi videtur simpliciter dicendum, quòd planè interlocutoria ferri nequeat, quàm parte ad hoc vocata. Omninò enim certum est, & quoad illam sententiam causæ cognitione opus esse, ut fieri non possit, quin pars vocanda fuerit. Tantùm, si causa cognitionem non requirit, citatio intermitti potest Papiens. in pr. t. 19 gl. 6.

19. Marant. ibid. num. 12. Ratio est juxta Bart. in l. 2. num. 5. C. d. sent. ex brevicul. quod de interlocutione nullibi cautum sit, quasi & ea ex scriptis ferenda sit. Ut propterea perinde sit, sive ore, sive in scriptis proferatur arg. l. pactum C. de pact. Interim tamen interlocutoria postea per Notarium in scriptis redigenda Lanfr. d. c. 10. num. 8. Imò Canonistæ tenent, quòd & judex in scriptis interloqui debeat juxta Pap. in pr. t. 17. gl. 2.

20. Quemadmodum Marant. ibidem num. 3. cum mult. seq. per discursum ostendit. Quanquam quoad effectum, dissent. Specul. de sent. §. 2. numer. 2. Nos huc saltem referemus, quòd sententia interlocutoria aliquando vim definitivæ habeat. Id autem in quibus casibus contingat, notat ibidem Marant. num. 42. cum seqq. Zas. in l. 14. n. 28. d. re jud. Gail. 1. observ. 130. n. 6.

21. l. 14. & ibi Dd. comm. d. re jud. De quo ita habendum. Primò omnes judices, tam ordinarii, quàm delegati interlocutionem revocare possunt d. l. 14. & ibi Zas. num. 7. cum seq. c. cùm cessante. extr. de app. Marant. dist. 5. n. 52. Etiam arbitri l. 19. §. f. d. arb. Pap. in pr. t. 17. gl. 1. num. 9. Deinde & omnis sententia regulariter revocari potest d. l. 14. & ibi Zas. num. 13. Donell. & vulgò Dd. d. c. cùm cessante. 60. c. si à judice 10. d. app. in 6. Diss. Vaud. 1. q. 49. aliter item Azo & Hugo. apud. Bart. in d. l. 14. num. 9. si maximè ab illa appellatum esset d. c. cùm cessante. Zas. in d. l. 14. n. 14. Pap. in pr. t. 19. gl. 5. num. 3. Nisi fortè 1. judex illi appellationi detulisset 2. aut apostolos petitos recusasset. 3. aut denique ipsi inhibitum esset Zas. ibidem n. 17. per text. in c. 5. c. 7. d. app. in 6. aut in deterius revocaretur Zas. in d. l. 14. num. 17. & f. 2. aut res non ampliùs esset integra juxta Dd. in d. c. cùm cessante. A quibus Zas. in d. l. 14. num. 18. recedere videtur, ut maximè communiter diversum teneri agnoscat. Tum demum interlocutio revocari nequit. 1. Si esset cum causæ cognitione lata, de quo vid. Mind. 2. d. process. 7. m. 3. 2. Si esset executioni demandata Zas. in d. l. 14. n. 19. & jus parti quæsitum Lanfr. d. c. 10. num. 29. in f. 3. Si esset geminata Zas. ibidem n. 20. 4. Si bis esset appellatum ab ea, ita ut tribus conformibus sententia esset corroborata Zas. ibidem n. 21. 5. Si abolitio esset concessa l. 1. C. d. abol. Zas. ibidem n. 22. 6. Interlocutio partium consensu lata, non nisi de partium consensu revocari potest Zas. ibidem n. 23. 7. Si interlocutoria unà cum definitione esset lata Zas. ibidem n. 24. 8. Si esset confirmata per Principem Zas. ibidem n. 25. 9. Si parti aliquid

dandum statueret. Vt si expensas adversario solvendas esse pronunciaret Sichf. in rub. n. ult. C. quemad. & quand. *Diss.* Pap. in pr. t. 17. glossf. 1. num. 7. 10. *Si interlocutoria finiat judicis officium* Lanfr. ad c. Quoniam. c. 10. n. 29. extr. d. probat. *Vt puta, si judex se incompetentem dicat* Zas. in d. l. 18. n. 37. Pap. d. glossf. 1. n. 7. *Diss.* Marant. p. 4. dist. 5. num. 53. *saltem quoad judicem ordinarium. Aut si in causa procedendum non esse decernat* Bart. in d. l. 14. n. 9. *Quod hactenus admittit* Zas. ibidem. *si modò appareat ex illa pronunciatione ipsum in totum desiisse esse judicem.* II. *Si interlocutio habeat vim definitivæ* Zas. in d. l. 14. n. 28. *Qualis esse videtur, si judex aliquem ab observatione judicii absolveret. Vbi tamen distinguit* Pap. d. glossf. 1. n. ult. *Certè illam revocari non posse notat* Lanfr. d. num. 29. *Tertiò ad formam illius revocationis spectat, quòd Interlocutoria, siquidem parvi præjudicii sit, absq; cognitione causæ revocari possit. Secùs quàm si de re alicujus momenti esset. Quo in casu opus est cognitione causæ & partium præsentia* Zas. in d. l. 14. num. 30. Lanfr. d. c. 10. n. 30. *Quartò sciendum, quòd illa revocatio ad instantiam partis intra decennium appellationi præstitutum fieri debeat.* Pap. d. glossf. 1. n. 8. *Quanquam, si judex ex officio velit, interlocutionem non intra 4 menses, ut putat* Azo apud. Accursf. in d. l. 14. *sed usq; dum causam principaliter definit, revocare possit* Pap. d. glossf. 1. n. 8. Lanfr. d. c. 10. num. 30. Zas. in d. l. 14. n. 31. *etiam absque expensarum factarum refusione* Zas. ibidem n. 31. *Quintò notandum, quòd judex invitis partibus interlocutoriam, quæ ipsum judicem respicit & eum gravat, revocare possit* Pap. d. glossf. 1. n. 11. *Diversum obtinet, si partes ex interlocutoria sint gravatæ* Pap. d. num. 11. *Sextò, ut judex revocet illam interlocutionem, cogi non potest.* Papiensf. d. gl. 1. n. 12. *Imò ab illa appellandum est, & tum judex appellationis illam revocat* Papiensf. d. n. 12. per c. cordi. d. app. & c. ult. extr. d. jurej. & num. 15. *Aut si appellari non potest, judex in prægnantibus Interlocutoriis parti ad id, quod interest, tenebitur* l. sancimus. C. d. jud. Zas. in d. l. 14. num. 34. *Deniq; judex bis tantùm suam interlocutoriam revocare potest* Lanfr. d. c. 10. num. 30. *Imò si causæ sunt graviores, non nisi semel revocatio admittenda* l. 4. C. d. dilat. Gregor. 50. synt. 1. num. 6. in f. *Revocatio autem illa etiam tacitè fit. Vt si judex ipse ab interlocutoria recedat, ipso facto admittendo appellantem ad docendum vel probandum* Cravet. consf. 134. n. 49. in f.

VI. Definitiva sententia est, quæ principalem controversiam determinat 22. Quis autem eam ferre possit, alibi expedivimus 23. Hîc satis est, si sciamus, eum sententiam ferre debere, qui super causæ notitionem habeat 24. Et verò

is

is judicare debet 25 solus, si solus judex fuerit, aliàs & cum ipso relIqui judicare debent 26.

22. Papiens. in pract. t. 20. gl. 1. num. 2. Lanfr. ad c. Quoniam. c. 10. num. 1. extr. d. probat. Marant. d. sent. n. 3. & Dd. commun. *Vbi non negandum est, quòd & sententia interlocutoria definitiva dici possit, (nam & illum articulum, super quo fertur, definit, propriè tamen ea demum definitiva est, quæ illud negotium determinat, cujus causâ principaliter ad judicium itur* Lanfr. d. n. 29. & Dd. comm.

23. *Ad* disp. 1. n. 43. cum seqq. *Ostendimus enim ibidem, qui judicis officium subire nequeant, ut facilè inde quoq; colligatur, quinam sententiam dicere non possint,* Lanfr. d. c. 10. n. 1. cum seqq.

24. t. t. Cod. si à non comp. jud. *Si contrà fieret, Nullitas contraheretur* Specul. de sent. §. 3. num. 4. Gail. 1. observ. 42. n. 4. & Dd. *adeò ut statuto aut alia dispositione Nullitates rejiciente hæc tamen non comprehendatur* Vaud. de Null. ex def. jurisdict. ord. n. 4. & ibi Dd. Alleg. (*Diss.* Trentacinq. d. sent. resol. 1. num. 12.) *neq; partium consensu sententia nulla comprobari possit* Papiens. d. gl. 1. n. 3. Trentacinq. d. resol. 1. pr. *Quid si quis judicet nullâ præviâ delegatione, an postea ordinarii ratihabitione validabitur?* Negat Specul. d. §. 3. num. 5. *Quid si quoad partem saltem fundatam jurisdictionem habeat? Veluti, si super* 100 *litigetur, & judex demum quoad* 50 *judicare queat. Qua in quæstione* Dd. *variè statuunt apud* Cyn. in l. f. num. 14. d. jurisd. Cævall. quæstion. 30. *Communiùs tamen placuit, sententiam quoad partem valere, si modò res petita separationem recipiat. Quæ opinio, etsi æqua videatur, quomodo tamen solidè probetur, non satis adverto. Tritissimum enim est, sententias individuas esse. Atq; ita in terminis statuit* Lanfranc. in d. c. 10. n. 35. *Adhuc tamen pro alterâ opinione stare malim per notata* Gail. 1. obs. 110. *Vt saltem pro parte valere nequeat. An item, cui super proprietate jurisdictio mandata, de possessione statuere possit, disputat* Cyn. in l. ult. C. si à non comp. jud. *Verius est, ut id simpliciter adfirmemus. Adeò ut etiam putet* Gail. 1. observation. 35. n. 11. *commisso possessorio licitè petitorium à Commissario terminari. In quo ab ipso discedit* Bocer. de jurisd. capite 6. n. 41.

25. l. qua de re. d. jud. *Aliàs ad judicandum cogi potest. Quod de judice pedaneo constat. Is enim à dante cogitur* l. 3. C. d. ped. jud. *vel mulcta, vel captis pignoribus* l. 1. §. 3. d. vent. insp. Donell. 26. comm. 1. *Ex causa demum à judicandi munere liberatur, & id vel in perpetuum, vel ad tempus, prout causa est vel perpetua, vel temporalis. Veluti, si judex cœperit propter Rempubl. abesse, si*

factus

factus sit Magistratus, si privatim occupetur, ut citra rei suæ dispendium judicationi præesse non possit, si morbo detineatur &c. l.13. d. vacat. & mun. l.18. d. jud. *Quid si metuat inimicitias aut potentiam litigatorum? A munere judicandi non liberatur* Donell.26. comm.1. pag.274. n.40. *Quid si dicat & juret, sibi de causa non liquere, olim judicem sic judicato solutum fuisse notat* Gell.14. Noct. Att.2. *Sed id de jure vix procedit. Saltem inde ulteriùs cognoscendi & judicandi spacium consequetur, planè se judicato eximere nequit* l.13. §. ult. d. arb. l.79. §.1. d. jud. Donell d. p.274. in f. cum seq. *Quid si judex parti sit factus inimicus? Adhuc judicare debet* Donell.26. comm.1. p.275. num.30. *ut maximè aliud in arbitro obtineat* l.15. de arb. *Quid si salvâ conscientiâ non possit? Veluti, si aliud acta & probata, aliud conscientia propria suadeat. Putat* Donell. d. p.275. n.40. *eum à judicandi munere excusari, dummodo rem ita se habere juret. De quo suprà ad* disp.15. n.24. *Quibus adde* Gutierrez.2. Canon. q.29. *Quomodo ipse ordinarius judicare cogatur, cavetur* N.86. c.1. *Et quomodo item nostro tempore judices ad administrandum jus & justitiam cogantur, notat* Gail.1. obs.28. Myns. 2. obs.24. 2. obs.74. & passim.

26. l.37. l.39. de re jud. *Et omninò tenendum est, quòd plures dati forsan judices ipsi sententiæ ferendæ adesse debeant. Omnes enim judicare jussi sunt, ut, si unus absit, reliqui non rectè sententiam dicant* d. l.39. & ibi Zas. numer.1. & vulgò Dd. *ne quidem interlocutoriam* Marant. p.4. dist.5. num.31. *Vt facilè appareat, processum & sententiam à reliquis, uno judice absente latam, nullam esse,* Specul. d. §.3. num.2. *ubi omnino vide.* Cævall. q.61. & ibi Dd. in utramque partem. *Et hoc adeò verum esse notat* Bart. in d. l.39. num. f. & post ipsum Zas. n.1. Foll. ad Marant. d. dist.5. n.33. *ut idem juris sit, si maximè unus primùm discedat, ubi dixisset, quid sibi de causa videretur, & cognovisset simul, quid reliqui in causa statuant. Diss.* Innocent. in c. Raynutius. num.1. extr. d. testam. *Quid ergò, si unus ex Iudicibus moriatur causâ non decisâ?* Bartol. in d. l.39. n.4. *inquit, superiorem adeundum esse, ut alium det judicem* l. placuit. C. d. ped. jud. *Verùm* Zas. ibidem num.4. Marant. d. dist. 5. num.35. *notant reliquorum judicum notionem planè exspiràsse per* text. in c. uno delegatorum.42. extr. d. off. deleg. *ut appareat frustra superiorem adiri. Tum demum reliqui, uno sive absente, sive mortuo, rectè pronunciabunt, si tenor commissionis habeat, ut vel omnes conjunctim, vel singuli separatim sententiam ferre queant.* cap. cum plures.8. & ibi gl. in verb. forma. & Dd. d. off. deleg. in 6. *Intellige modò reliqui collegæ absentes priùs requisiti fuerint* c. prudentiam. d. offic. del. Marant. d. n.31. Specul. d. arb. §.7. num.5. *Reliqua nisi omnes præsentes sint, sententia ferri nequit, etiam si maximè unus vocatus contuma-*

tumaciter abesset Zas. in d.l.39.num.1. vers.tertio. *Vt autem præsentes omnes in unam sententiam consentiant, necessum non est. Sufficit, si quilibet, quid sibi de causa videatur, proponat* d. l.39.*adeò ut sibi de causa non liquere unus si juret, reliqui tamen sententiam rectè ferant* l.36. d.re jud. *Et horum alterum ab omni judice faciendum esse putaverim. Nam, quod* Donell. in d.l.36. p.404. n.20. *putat sufficere, si tertius saltem acquiescat,* in d.l.36. *non traditur. Et omninè ab omni judice requiri, ut verbis animi sui sensum exprimat, voluit* Zas. in d. l. 39.num.5. *Sic enim demum apparebit, utrùmne reliqui judices illi cedere debeant. Quam causam facit IC. in* l.17. §. ult. de arbitr. *cur omnium judicum præsentia requiratur. Quod judices ordinarios attinet, notat* Marant.d.dist.5.num.31. Specul. d. sent. §.3.n.3. Zas. in d. l.39. num.1. vers.2. *ipsos non necessum habere, ut omnes judicent. Hactenus tamen nisi semel causæ cognitionem susceperint* arg. l. un. d. off. cons. N.125.cap.1. *Idem valet in delegatis ad universitatem causæ* Marant. d. dist. n.31. Pap. in pr. t.2. gloss.3. num.3. *Interim tamen nihil vetat, quin unus eorum solus interlocutoriam ferre possit* Pap. d. gl. 3.num.2.

VII. Contra quem sententia ferenda sit, liquidum est. Nimirum, qui judicium sive suo nomine 27, sive alterius susceperunt 28. Quando autem 29, & quo item in loco 30 sententia ferenda sit, itidem satis constat.

27. *Nam qui judicium suscipere nequeunt, de quibus* ad disputat.1. thes.4. cum seqq. *contra ipsos nec sententia ferri potest. Quomodo judex frustra contra pupillum, minorem, furiosum, &c. sententiam dixerit* l.furiosus.9.& ibi Dd. comm. d.re jud. *An pro furioso sententia lata subsistat, videamus. Et hoc negat* Zas. in d. l.9. num.3. *quia is consentire & contrahere non possit, & tamen per sententiam quasi contrahatur* l.3. §. idem scribit.d. pecul. *Quam rationem improbat* Donell. in d.l.9. *Et propterea hanc reddit, quòd sententia pro absente etiam lata non valeat* l. 6.§.3. d.confess. *furiosus autem semper absentis loco sit* l.2. §.3. d.jur.Cod. l.209. d.V.S. *Et ita omnino tenendum esse docent* Accurs. Bart. Duar.& Dd. magis comm. in d. l.9. *Quid si sententia pro infante feratur? Putem nec illam valere. Nam & infans loco absentis habetur* d. l.209. *sed nec ejus ullus consensus est. Deniq; & furioso comparatur* §.11. J. d. inut.stip. &c. *Atque ita etiam sentiunt* Zas. in d. l. 9.num.8.& Dd. *Quid de prodigo? Et hunc furioso comparari ait* Everh. in lo.73. *Quo argumento dicendum videbatur,*

batur, nec pro ipso latam sententiam valere. In alteram tamen partem abeundum videtur arg. l. 6. d. V. O. Wesemb. in l. 1. n. 12. C. Qui leg. pers. *De minore & pupillo certum est, quòd pro ipsis sententia lata valeat* l. 14. C. d. procurat. *Et hoc quoad minorem puberem expressé ponit* Zas. in d. l. 9. num. 8. Duar. & Donell. *Sed nec de pupillo infantiam egresso dubitandum videtur* arg. l. 1. & ibi Cyn. num. 1. C. Qui leg. pers. *Nam & in ipso valet ratio ab Impp.* d. l. 14. *prodita.*

28. *Quales sunt tutores, curatores, procuratores &c. Et contra hosce sententiam ferendam esse constat. Quod indistinctè verum est, si vel infantis, vel furiosi, vel mente capti nomine à tutoribus judicium susceptum fuerit. Quemadmodum & illi condemnandi sunt, siquidem contra pupillum, minorem, prodigum &c. sententia ferenda* t. tit. C. Qui leg. pers. *Quanquam* Dd. *putent, in ipsos rectè sententiam concipi, ubi judicio interfuère tutores, &c.* Trentacinq. de procurator. resol. 14. n. 9. *Quatenus item procurator sententiæ ferendæ sufficiat, partim ad* disput. 3. *notavimus. Hic pleniùs repetendum est. Vbi casus distinguere placet. Primum pono in causa criminali. Et ibi in ipsum delinquentem sententia concipienda* Boër. decis. 285. num. 3. Trentacinq. d. proc. res. 14. n. 2. & Dd. comm. propter l. ult. C. d. injur. *Quod non satis assequor. Agnosco ipsum illustrem injuriantem condemnandum esse, si ipsum procurator in judicio defendit. Et hoc in* d. l. ult. *tradi non abnuo. Verùm jam* suprà ad disp. 3. num. 28. *notavi, id singulare esse, quod in puncto injuriarum pro illustri procurator intervenire queat per* ill. text. *Reliqua id non facilè admittendum est. Vt, si in criminalibus procurator regulariter intercedere nequeat, frustra quæratur, si in procuratore sententia ferenda sit. Tantùm, si pœna criminis infra relegationem consistit, fortè si ad pœnam pecuniariam agatur, procuratori locum facimus. Et tum non dubitem, quin in procuratorem sententia ferri queat. Atqui procurator non deliquit. Concedo. Sed inde nemo rectè colliget, ipsum judicari non posse. Non magis, quàm si in causa civili ageret. Alterum* Dd. *ponunt in causa matrimoniali. Vbi itidem volunt, quasi nec ibi in procuratorem sententia ferri possit, propterea, quòd non cum ipso, sed ejus domino matrimonium contractum sit* Gail. 1. obs. 111. num. 3. in f. Sichard. l. 1. n. 14. C. quom. & quand. & vulgò Dd. *Quod itidem fundamentum lubricum est, & ob id nec à nobis attendendum. Vltimus deniq; casus in causa civili ponendus est. Et hic itidem* à Dd. *variè subdistinguitur. Primus est, quando solus procurator causæ præfuit. Et tum certum est, sententiam nullam esse, si in dominum, non autem ejus procuratorem feratur* l. 1. & ibi Bart. n. 4. & Dd. C. de sent. & interl. Specul. de sent. §. 5. num. 6. *Quemadmodum non nisi inepté in procuratorem sententia fertur, ubi solus dominus litigavit* Bart.

in d.

in d. l. 1. num. 4. Trentacinq. d. resol. 14. n. 4. & Dd. commun. *Tertius est, ubi simul in quovis actu dominus & procurator præsentes fuêre. Ubi post* Castr. Trentacinq. d. resol. 14. num. 5. *respondet, in utrumq; sententiam concipiendam esse. Sed ita tamen, ut in alterum solum rectè feratur, siquidem is fortè solus ad audiendum sententiam vocatus fuerit. Quid si post litem contestatam primùm procurator accesserit? Adhuc procuratorem condemnandum esse voluit* Bart. in d. l. 1. num. 5. *& nos item* suprà ad disp. 3. n. 47. *secuti sumus. Aliud tamen voluit* Specul. d. n. 6. ibique in add. Joan. Andr. in verb. litigaverit. *Quintus est, ubi procurator non generaliter causæ præfixus est, sed tantùm ad certa capita datus, fortè ad producendum testes. Et tum in dominum sententia ferenda. Quanquam is ad ferendam sententiam procuratorem mittere queat* Sich. in d. l. 1. num. 15. *Sextus est, ubi causa quidem per procuratorem acta, sed dominus tamen tempore sententiæ ferendæ in judicio deprehenditur. Et concludit* Bart. in d. l. 1. num. 6 cum seq. *adhuc sententiam in ipsum dominum rectè ferri. Et nos item* ad disp. 5. num. 39. *tenuimus valere, quod cum domino in judicio agitur, si maximè procurator litem contestatus sit. De jure Canonico indistinctè in dominum sententiam ferri posse docet* Trentacinq. de resol. 14. num. 7. P. Paul. in addit. ad Bart. in d. l. 1. Gail. 1. observ. 111. num. 3. Sichard. in d. l. 1. n. 6. & vulgò Dd. *In quam rem adducunt* c. querelam. extr. d. elect. c. licet. 9. extr. d. prob. *An satis probent, affirmare non ausim. Hodie in Camera non nisi in personam domini sententiæ concipiuntur* Mynsing. 6. observat. 11. Gail. d. observat. 111. num. 2. *nisi fortè injuriarum actum sit. Quo in casu ad evitandam infamiam adhuc in procuratorem sententia juxta arbitrium judicis ferri potest* Mynsing. ibid. Gail. d. obs. 111. num. 3.

29. *Nimirum postquam in causa conclusum est, à judice sententia ferenda est. Prius ferri neque potest, neque debet. Quin & intra tempus instantiæ ferenda est,* Specul. de sent. §. 4. n. 1. in f. *de quo in* l. 13. C. d. jud. l. ult. C. ut intr. cert. temp. *& nos* suprà in disp. 7. n. 28. *Aliàs sententia nulla est* Natt. cons. 32. num. 13. & Dd. comm. *Denique huc referendum est, quòd sententia de nocte ferri nequeat* Marant. d. sent. n. 82. Socin. regul. 445. & Dd. comm. *Antenoctis enim tenebras judicium concludendum* c. consuluit. 24. in f. ferè. d. offic. deleg. *Quid tamen, si ad lumen candelæ judex procedat, an non valebit, quod actum est?* gl. in d. c. verb. tenebras. *valere tenet, modò aliud non impediat, & judex præcipuè sit honestus. Aliquot casus, in quibus de nocte sententia ferri queat, habet* Sich. in d. l. 1. n. 13. & seq.

30. *Ubi tamen distinguendum est. Ordinarius enim judex in loco solito majorum suorum sententiam dicere debet* l. 6. C. d. sentent. & interl. l. 11. d. just. &

jur. Specul. d. sent. §.5. num.5. *Proinde neq; domi, neq; in itinere jure pronun-*
ciaverit. Quod & l.4. §. ult. d. Interl. *satis confirmat. Omninò enim rectè*
Hotom. 1. obs. 40. *ibidem pro verbis* vel si domi vel itinere hoc agat *legit,*
non si domi vel itinere hoc agat, *ut maximè aliud putet* Cujac. 14. observ.
11. & Mind. 2. d. processf. extrah. 47. in f. *Exceptus est Episcopus, qui in quovis*
suæ diæcesios loco judicare potest c.7. d. off. ord. in 6. 2. *Vt & judex appellati-*
onis Lanfr. d. c. 10. num. 17. Marant. d. sentent. n. 81. & Dd. comm. *Quod*
quam rationem habeat, non adverto. 3. *Quin & partium consensu alibi judicari*
potest Marant. ibidem num. 79. & Dd. comm. 4. *Vt & in casu necessitatis*
Marant. ibidem n. 83. 5. *aut si de plano procederetur* Marant ibid. n. 87.
Aliud obtinet in delegato. Nam post Bald. Marant. d. sentent. numer. 72. *in*
delegato quoad causam particularem admittit. Is namq; sibi locum, dummodo &
litigantibus congruus sit, eligere potest, in quo sententiam ferat. Non sic ad uni-
versitatem delegatus. Imò is jus dicere debet in delegantis tribunali l.59. d. jud.
Ego putem omnem Commissarium judicare in loco, qui ipsi à Committente designa-
tus est. Vbi nullus adsignatus est, rectiùs adstrui videtur, quòd indistinctè omnis
delegatus judicare debeat, in quo solet sine incommodo litigantium judicari d. l. 59.

IIX. Objectum sententiæ est res in judicio controversa. Quæ autem ea sit, potissimum ex libello æstimandum est 31. Aliquando tamen aliud in condemnationem venire solet. Veluti, si dolo aut culpâ victi res sive deperdita, sive deteriorata sit, aut si victus, quod facere debuit, non fecerit. Ibi enim æstimatio rei petitæ 32; hîc id, quod interest, in condemnationem venit 33.

31. *Videlicet absolutio vel condemnatio in eam rem fieri debet, quæ in libello petita est. Quo sensu accipi debet, quod volunt* Dd. *sententiam libello conformem esse debere* Lanfr. d. c. 10. num. 16. Marant. d. sentent. n. 61. & Dd. comm. *Et verò judex in tantum, non plus, reum vel condemnare vel absolvere debet, quàm in judicium deductum est, seu libello continetur* l. 18. ff. comm. divid. l. solemus. d. jud. Donell. 25. comm. 3. *Id autem cujusmodi sit, ex ipsa actoris petitione facilè liquet. Petitur autem quid aut petitione actoris, aut ipso jure sine alia petitione. Ab actore petuntur quædam expressè, quædam tacitè. Apertè ea, quæ verbis intentionis exprimuntur; proinde & super iis à judice pronunciandum est, nisi, si quid ab actore nominatim exceptum sit, aut post litem contestatam acciderit* d. l. solemus Donell. 26. comm. 4. *Tacitè petuntur fructus & reliquæ rei accessiones.*

Nam

Nam qui fundum petit, ut maximè de ipsis accessionibus nihil dixerit, vi ipsa tamen eas quoq; petivisse censendus est, propterea quòd fundus, si statim datus restitutusve esset, illas petitori adjecisset l.2. d. usur. l.35. §.1. d. R.V. *Et ita omninò statuendum est de accessionibus, quæ post judicium acceptum actori demum abesse cœperunt, si maximè illæ in specie ab actore petitæ non essent, ita ut judex non possit saltem, sed etiam debeat super iis pronunciare* l.40. in pr. d. pet. hered. l.20. d. R.V. l. 31. in pr. d. R.C. l.25. §.7. d. ædil. ed. Donell. 26. comm. 4. n. 285. Ruland. 4. de commiss. 6. c.7. num. 2. in f. *Aliud obtinet in iis accessionibus, quæ ante judicium acceptum perceptæ sunt. Sanè si velit judex, potest etiam non imploratus victori eas judicare* Myns. 4. obs. 55. Meichsn. 1. decis. 12. num. 183. Asin. d. exec. §.3. c.179. n.2. *Diss.* Innoc. ad c. gravis. 11. extr. d. rest. spol. Pap. in pr. t.2. gl. 20. num.1. Obrecht. d. form. lib. c.16. n.20. Tennin. ibid. n.7. in f. *ubi tamen agit de expensis.* & vulgò Dd. *non tantùm in Interdicto Unde vi, actione Quod metus causa, & constitutione* L. si quis in tantam. C. Unde vi. *uti id restringit* Papiens. in d. gloss. 20. n.1. *sed indistinctè omnibus actionibus. Sed ut id faciat, necessum non habet* d. l.25. §.8. Donell. d. p.285. *Diss.* Gœd. in l.22. num. 17. cum seqq. d. V.S. *Et propterea actor cautus erit, ut unà cum re principali fructus ante judicium perceptos petat. Aliàs iis facilè privari posset, siquidem judex eorum rationem non habuisset. Neq; enim eorum nomine ulla prodita est actio: Tantùm judicis officio petuntur. Id autem nullum est, simul ac principalis res judicata & soluta. Qua de re ad* disput. 21. *latiùs. Ipso jure sumptus & litium expensæ in judicium deducuntur secundùm* Donell. 26. comm. 4. p.285. in f. cum seq. 1. *quia* l.13. §. sive a. C. d. jud. *non distinguat, utrum petitæ sint, necne.* 2. *Sed nec priùs peti possunt, quàm debeantur, priùs autem deberi nequeant, quàm factæ sint. Ut necessum omninò sit, eas ipso jure repeti. Verùm* Jas. ad §.1. num. 145. J. d. act. Obr. d. c.16. num. 29. cum seq. & vulgò Dd. *opinantur, judicem ita demum teneri expensas victori adjudicare, siquidem ab ipso petitæ videantur. Et putem illam sententiam præferendam esse. Ut inde facilè appareat, super quibus rebus judex pronunciare debeat.*

32. l.18. §.1. d. dol. mal. l.9. in pr. d. cond. furt. Donell. 26. com. 5. in pr. *Quod manifestam rationem habet. Ubi enim res dolo aut culpa debitoris interiit, propterea debitor non liberatur* l.15. in f. l.36. §.1. d. R.V. l.91. in pr. & §.3. d. V.O. &c. *Quanquam hoc, quatenus verum sit, post Dd.* Hotom. 4. observ. 5. & ill. quæst. 30. Govean. 1. var. lect. 11. Donell. & Cujac. in l.23. d. V.O. Anton. Fab. 18. err. pragm. ult. Gœd. ad l.12. §.1. num. 9. de V.S. *latiùs prosequuntur. Re autem interemta impossibile est, ut illa victori tradi queat. Quomodo fieri non potest, quin ad æstimationem veniendum sit. Eadem est ratio, si res* dete-

deteriorata est. Iniquum enim sit, victori rem, culpâ debitoris deterioratam, obtru-
dere. Vt hîc facilè appareat, cur æstimatio solvenda sit. Quomodo autem & à
quo tempore æstimatio illa ineunda sit, in seq. disput. *lassus proponemus. Hîc*
saltem notemus alios casus, in quibus item ad æstimationem itur. 1. *Si res debita,*
aliena quidem, non nisi immodico pretio comparari posset l.71. §.3. d. leg.1. *Cujus*
rei æstimationem Donell. d. cap.5. p.287. num.10. *ad tempus condemnationis*
refert, si modò res illo tempore non sit deterior, quàm fuit tempore petitionis, vel, si
reus non fecerit moram. 2. *Si humanitas æstimationem exigat. Veluti, si pater de-*
bitoris legatus sit d.l.71. §.3. 3. *In causis communibus indivisis, aut si ex divi-*
sione inæqualitas resultet, uni aut item alteri pecunia adjudicari solet §. eadem.
cum seq. J. d. off. jud. l.3. comm. divid. l.22. §.1. fam. ercisc. 4. *Si denique*
rei petitæ valor post mortem mutatus sit. Nam & tum ad æstimationem deveni-
endum l.40. d. pet. her. l.31. d. R. C. l.2. d. usur. *etiam si maximè alia res, quàm*
quantitas debeatur. Diss. Don. d. p.287. in f. cum seq.

33. *Quod contingit in omnibus, in quibus factum versatur. Qualis est rei vin-*
dicatio, ad exhibendum actio, actio commodati, depositi, mandati, ex stipulatu. Nam
si res non restituatur, exhibeaturve, aut id, quod promissum est, fiat, ad id, quod
interest, reus condemnatur l.68. d. R. V. l.13. & ibi latè Donell de re judic.
Sed ita tamen, ut illud interesse diversimodè æstimetur. Modò enim ex affectu,
modò secundùm veritatem id æstimat actor, & hoc plerumq; jurejurando in litem,
quemadmodum item in seq. disp. *notabimus.*

IX. Ad formam accidentalem sententiæ referendum, quòd post litem contestatam 34, & probationes auditas 35, prævià causæ cognitione 36, partibus item citatis 37, per linguam latinam 38, in scriptis 39, proferenda sit ab ipso judice 40, pro tribunali sedente 41.

34. Specul. d. sententia. §.4. in pr. Wesembec. in parat. num.7. de re jud. *Si enim lite non contestatâ sententia feratur, Nullitas contrahitur* l.4. & ibi Bart. C. de sentent. & interl. c. un. extr. d. lit. cont. *Quanquam illa coram inferiore judice contracta in Camera Imperiali non curetur* Gail. 1. observ. 75. n.5. *ut nec in judicio principis* Gail. ibidem num. ult. *Satis est, si ibi de meritis causæ constet, quacunq; etiam narratione facta* Mynsing. 1. obs. 27. 4. observ. 62. *Et id certè quoad Cameram satis cautum videtur* p.3. Ord. Camer. 34. *An idem statuendum sit, si coram Imperatore agatur, ad* disputation. 13. numer. 12. *excussimus.*

35. Spe-

35. Specul. d. §. 4. in pr. *Probatio namque aliis est de substantia judicii. Atq;*
ita in terminis docuit Sich. in l. 4. num. 5. in f. ferè C. d. sentent. & interl.
Saltem in genere considerata. *Quantumvis maximè* Bart. in d. l. 4. num. 5. *con-*
cedatur ipsam testium examinationem & publicationem de substantia non esse. *Ni-*
mirum quòd & rei controversæ fides per confessionem, instrumenta &c. fieri pos-
sit. *Et debet certè judex probationes audire, & simul etiam secundùm eas judicare*
l. 6. §. veritas. d. off. præs. *Quod & ipsum fecisse præsumitur* Papiens. in pr. t.
20. gl. 5. *Nihilominus* Vant. d. Null. sent. ex def. process. num. 38. *conclu-*
sivè tenet sententiam ipso jure valere, quæ probationibus non auditis lata est. *O-*
pinatur enim probationes non esse de substantia judicii, sed saltem de ordine justi-
tiæ. *Quod & alii voluerunt,* Morl. de fid. instr. q. 7. num. 6. Zas. in l. 33.
num. 5. de re judic. *Quod si admittimus, veritate non destituitur, quasi sententia*
ipso jure valeat, si maximè judex vel probationibus non auditis, vel contra illas
judicet.

36. l. 2. l. 4. l. 7. C. de sent. & interl. *Absque causæ enim cognitione prolata*
sententia nulla est Bart. in d. l. 4. num. 8. Lanfr. d. c. 10. n. 21. Vant. d. t. n.
31. & Dd. comm. *In dubio autem causæ cognitionem intervenisse præsumitur, ni-*
si ex brevitate temporis aliud appareat Bart. in d. l. 4. num. 9. *aut acta in tantam*
copiam excreverint, ut non nisi longo tempore volvi queant Lanfranc. d. num.
21. in fin.

37. Gail. 1. observ. 109. in pr. *Omninò enim necessum est, ut inter præsentes*
sententia feratur l. 47. in pr. de re jud. & ibi Dd. commun. Aurpach. 1.
sirg. alleg. 30. *adeò ut ne quidem pro absente lata sententia valeat.* Accurs. in
l. ea quæ. 7. & ibi Bart. n. 1. C. Quomodo. & quand. jud. Zas. in l. furi-
oso. n. ult. de re jud. *Aliquando tamen contra absentem sententia ferri potest, ut*
in casu l. 13. C. de judic. de quo Sichard. in l. 1. n. 5. & seqq. C. quomodo
& quand. jud. *In criminalibus regulam illam catholicam faciunt, quasi contra*
absentem sententia ferri nequeat. *Et hîc certos casus excipit* Sichard. in d. l. n.
10. & seqq. *Receptum autem est, ut partes vel tribus edictis, vel uno pro tribus*
ad audiendum sententiam citentur l. 7. l. 8. C. Quomodo & quand. jud. So-
cin. d. citat. art. 27. num. 15. Zas. in l. 47. §. 1. n. 2. d. re jud. & Dd. comm.
Quanquam si pars præsens in judicio esset, citatio jure intermitteretur Zas. in d.
l. 47. in pr. n. 6. & Dd. comm. *Vocata pars si ex contumacia abest, ad alterius*
instantiam (neq; enim judex parte non petente citra Nullitatem pronunciare potest
Auth. qui semel. ibi: reo postulante. C. Quomodo & quand. judic. Ol-
dend. de sentent. c. 15. *etiamsi ipse Princeps vel Papa judex esset* Ant. Gabr. de
citat. concl. 1. n. 9. & seqq.) *judex litem suâ sententiâ finire potest* d. l. 8. l. 13. §.

1. C. d.

1.C.d.jud *Ad certum autem diem citatus illo toto die tanquam contumax conde-*
mnari nequit; ut nec sequenti die, quia ad eum citatus non est. Vnde absentem i-
ta citandum esse, ut certâ horâ diei compareat, docet Sichard.in l.5.n.14.Cod.
quom.& quand.jud. *ubi pulchré super hoc passu discurrit. Nec ex contuma-*
cia abest, qui impeditus venire non potuit. Veluti si morbo sontico (id est, qui
cuiq; rei agendæ impedimento est juxta Zaf.in l.quæsitum.n.13.d.re jud.per
ill.text.&Duaren.ibidem) *impediatur* d.l.quæsitum.60. *Et tum sententia*
litigatoribus & judice etiam invitis differenda est d.l.60. *saltem si judici de mor-*
bo constet. Aliàs sententia ferri potest, ita ut ipso jure valeat, neque nisi per appel-
lationem vel restitutionem elidi possit Zaf.in d.l.quæsitum.num.4. Myns.4.
observ.57.num.4. Aurpach.1.sing.alleg.35.& vulgò Dd. *Verùm rectius*
Duaren.in d.l.60.& Suerin.repet.lect.30. *voluerunt, quòd indistinctè diffe-*
renda sit, sive judex morbum sciverit, sive ignoraverit. Est enim illa dilatio & i-
psa l.12.tab.6.l.2.§.3.si quis caut. *Sed nec ad scientiam judicis attendendum*
est. Nam ipso invito dies differendus & propterea multò magis ipso ignorante arg.
l.26.d.R.J. *Deniq; proxima causa illius dilationis est ipse morbus. Et hoc adeò*
verum est, ut nec procuratorem mittere ægrotus teneatur Accurs.in d.l.quæsi-
tum.& ibi Zaf.num.6. Myns.4.obs.58.& vulgò Dd. *intellige quoad*
diem ipsi sententiæ ferendæ præstitutum. Nam si morbus diuturnior foret, deinceps
procurator mittendus est arg.l.23.§.ult.d.hered.inst. Myns.d.observ.58.
Duaren.in d.l.60. Suerin.d.c.30. *aut saltem curator bonis dandus* arg.
l.2.d.curat.fur.§.4.J.d.curat. *Eadem ratio est in absente Reip.causa. Videli-*
cet, quòd nec judex absentiæ scientiam habens contra ipsum citatum pronunciare ci-
tra nullitatem queat juxta Zaf.in d.l.quæsitum num.4.Oldend.d.sentent.
c.14. *Quod non placet propter* l.ult.d.in integ.rest. Duar.in d.l.quæsitum.
Suerin.d.c.30. *Et propterea dicendum est, ejusmodi sententiam ipso jure valere,*
sed ut per restitutionem rescindi queat. Deniq; contra illos citatos rectè sententia
fertur, qui vi hostium, metu pestis, impetu fluminis vi tempestatis, aut funere do-
mestico impediti, capitis damnati, in exilium acti, &c. comparere non poterunt
Zaf.in d.l.quæsitum.n.4.in f. Mynsing.4.obs.57.n.6. *Quanquam non*
facilè dixerim, utrum ipso jure, an remedio prætorio illi sententiam latam enervent.
Adhoc etiam ut sententia valeat, ex actis de relatione nuncii, quatenus partem ad
audiendum sententiam citaverit, constare debet Lanfranc.d.c.10.n.22. *Hodiè*
illa citatio ad audiendum sententiam non ampliùs in foro frequentatur. Satis est, si
ab initio ad totam causam citatio legitimè emanavit Gail.1.observat.109.num.3
Mynsinger.3.observ.71. *Quin & ea à Principe omitti potest juxta* Gail.ibid.
n.3. *De quo* suprà ad disp.5.n.23.

38. text.

38. text. est in l.48. d. re jud. cùm nec olim Romæ nisi linguâ Latinâ orare licuerit Val. Max.2. rer. mem.1. Aliud tamen in l.12.C.d.sentent.& interl. cautum videtur, quasi & linguâ Græcâ sententia proferri possit. Et versamur hîc in re difficili. Gothofr. in d. l.12. putat, quasi illa corrigat d.l.48. Quod admitti nequit. Alibi in d.l.48. ex Forcat. verbum Latinè nihil aliud denotare putat, quàm quòd sententia ea oratione proferri debeat, quæ à quovis intelligi queat. Quod minùs admittendum est. Commodè dixerimus primis temporibus sententiam non nisi latinè pronunciandam fuisse d.l.48. Aliud tamen postea, imperio ad Græcos translato, placuisse d.l.12. ita ut promiscuè & linguâ Latinâ & Græcâ sententia rectè proferretur. Hoc si non placet, adire poteris Donell. in d.l.48. Cujac.3. observ.5. P.Fab.1. Semest.23. Apud nos sententiæ, præsertim apud seculares, Germanico idiomate promulgantur. Et certè Donell. id d.l.48. voluit sententiam ejusmodi linguâ proferendam esse, quæ publicè nota sit, etiam sine interprete. Quod etiam probatur Vant. de nullit. ex def. proc. num.27. Et cur non rectè, Imperii axiomate apud Germanos existente, maternâ linguâ in judiciis uteremur? Vt fortè delicati nimis sint, qui hodie quoq; in suis judiciis Romanâ linguâ in Germania utuntur. Quanquam ego receptum morem improbare nolim.

39. l.2.C.d.sent. ex brevic. Lanfranc. d. c.10. num.8. & Dd. commun. Et omninò necessum est, sententiam priùs in scripturam redigi, & redactam ex scriptis legendo promulgari. Aliàs sententia nulla erit l.3. C. eod. Itaq; non sufficit sententiam in scriptis edi, sed scripta omninò recitanda est Bartol. in l.1. n.1. C. d.t. Quomodo non sufficit, si judex scribendo, unico contextu, voce sententiam profert Marant. d. sentent. num.57. Exceptæ sunt interlocutiones, modò sententia excommunicationis, suspensionis, interdicti non sit Vant.d.t.n.74. De quo jam suprà. Vt & sententiæ, quæ super causis summariis feruntur Auth. Nisi. C.d. sentent. ex brev. Aut si Episcopus inter suos pronunciaret d. Auth. Nisi. Quanquam aliud jure Canonico in clem. sæpè. vers. sententiam. de V.S. provisum putet Dn. Zang.1. de except.2. num. ult. adde Marant.d. sent. num. 17. Et alios item casus notat Barth. in d. Auth. Nisi.n.1.& Jas. in §. curare. n. ult. J. d. act. qui scriptam sententiam non desiderent. Deniq; & ex consensu partium sententiam sine scriptis proferri posse notat Lanfr. d.c.10.n.8. Quod non facilè admiserim v. Vant.d. Null. sent. ex def. proc.n.73. Trent. de sent. res.2. n.4. cum seqq. Sich. in l.1.n.25.C. de sent. ex brev. Vbi autem sententia est lata, deinceps per testes probari potest. Ad quam viam vide Vant.d.t.n.77.& seq.

40. l.2. C.d. sent. ex brev. Specul.d. sent. §.3. Excepti sunt majores judices, qui per suos officiales sententiam promulgare possunt d.l.& ibi Barthol. n. 2. Quod tamen ita demum verum est, si ipsi illustres judices post lectam sententiam,

ita pronunciamus, *dicant* Lanfranc. d. c. 10. n. 8. Trentacinq. d. resol. 2. num. 12. & ibi Dd. add. *Apud nos plerumq; per actuarium sententiæ publicantur. Quod quam rationem habeat, non video. Nisi forte id consuetudine invaluisse dicere velimus. Et id omninò dicendum videtur, si modò sententias à Nullitatis vitio redimere velimus* Sichard. in l. 1. num. 22. C. d. sent. ex brev. Marant. d. sent. numero 56.

41. Lanfr. d. cap. 10. num. 12. Marant. d. sentent. n. 48. & vulgò Dd. per Nov. 82. c. 3. *Et omninò volunt judicem pro tribunali seu in quocunq; loco ipsum judicare posse diximus, sedentem non stantem sententiam proferre debere, adeò ut, si illam stans ferret, sententia ipso jure nulla esset* Oldend. d. sent. c. 9. & vulgò Dd. per text. in c. ult. d. sentent. & re jud. in 6. *Licèt post* Pet. à bell. pert. Cyn. *relatus à* Sich. in d. l. 1. num. 15. *diversum statuat. Fallit hoc in causis summariis* Cl. sæpè vers. sententiam. d. V. S. Zang. d. c. 2. num. 41. *Item in sententia interlocutoria, saltem si non requirat plenam causæ cognitionem* Lanfranc. d. c. 10. num. 12. Marant. d. sent. n. 55. *Et denique in judice potentiam partis timente. Is enim super equo, vel in rheda, vel ex turri sententiam ferre potest* Bartol. in l. 1. num. 4. C. de sent. ex brevic. recit. Lanfr. d. cap. 10. num. 12. & vulgò Doct. *Ad quod omnino vide* Sichard. in d. l. 1. n. 17. & seqq. *An autem illa & similis solemnitas in sententiæ latione intervenisse præsumatur, quærit* Sich. in d. l. 1. n. 21. *Et concludit negativè.*

X. Forma substantialis sententiæ est, quòd inter alia 62 vel condemnationem, vel absolutionem rei continere debeat 43, & eam quidem puram 44, certam 45, juri 46, & ipsi libello exhibito congruam 47.

42. *Nam, ut notat* Specul. d. sent. §. 5. num. 16. *& hæc ipsi sententiæ inserenda sunt.* 1. *Nomen ipsius judicis ab officio circumscriptum, puta, an sit ordinarius, an delegatus. Et hoc adeò requirit* Marant. d. sent. num. 53. cum seq. Pap. in pr. t. 20. gloss. 2. n. 1. *ut si de eo judici non constet, sententia non valeat. Adde* Vant. de nullit. ex def. proc. num. 86. 2. *Nomen partium.* 3. *Tenor libelli.* 4. *substantia processus, quæ in litis contestatione, juramento calumniæ &c. consistit.* 5. *Et adjiciendum, si partes præsentes, vel per contumaciam absentes fuerint.* 6. *Deniq; nec citra Nullitatem omitti debet, quòd judex sedens sententiam dixerit* Marant. d. sentent. n. 55. Trentacinq. d. resol. 2. num. 9. *Et putem priora illa membra necessariò sententæ inserenda esse. De reliquis id non facilè affirmaverim. Quin imò sufficere putem, quod & vulgò servatur, si judex ita senten-*

tiam

tiam concipiat, Jn sachen N. contra N. das Hauß zu N. betreffend/ist allem vorbringen nach vor recht erkandt &c. nulla sive libelli, sive litis contestationis &c. expressa facta mentione. Quod & Marant. d. sentent. n. 58. sentire videtur. Et certè apparet judicem hac formula se retulisse ad universum processum, quasi sententiam tulerit omnibus actis & actitatis convenientem. Hic commodè quæri solet, an judex secundum acta & actitata pronunciasse præsumatur? & propterea, si pòst instrumenta producta ostendantur vel falsa, vel nulla esse, sententia nullitatis argui posset? Ad quod respondet Pap. d. t. 20. gl. 5. & gl. 12. n. 4.

43. l. 1. d. re jud. Et omnino necessum est, ut reus per sententiam vel condemnetur, vel absolvatur Zas. in d. l. 1. num. 6. Marant. d. sentent. n. 122. & Dd. comm. Sed ita tamen, ut judici liceat verba æquipollentia usurpare arg. l. 5. §. 1. l. 59. in pr. d. re jud. Duaren. in d. l. 59. in pr. Vant. d. Null. ex def. procesl. num. 92. & vulgò Dd. Vtrum autem sententia in singulari, an plurali numero feratur, ad rem nihil facit. Sive enim judex dicat: Ego &c. condemno, absolvo, sive ita: Nos Petrus vicarius &c. te condemnamus, &c. perinde fuerit Lanfr. d. c. 10. num. 9. Quemadmodum nihil interest, utrum sententia in prima, an tertia persona concipiatur, nisi quòd in scriptis lata non præsumatur sententia in tertia persona concepta Vant. d. Null. ex def. procesl. nu. 76. & ibi Dd. add. Tantùm ad hoc judex attendere debet, ut sententia lata ipsam controversiam in præsenti definiat l. 35. d. jud. l. 3. C. d. sent. & interl. Vant. d. t. num. 90. Quomodo rectè contra alios voluit Zas. in d. l. 1. n. ult. talem sententiam: condemno condemnandos, absolvo absolvendos non valere. Quemadmodum nec valere ibidem Zas. contra Angel. docet illam sententiam, quâ judex pronuncio reum esse condemnatum pronunciat. Quid si judex ita dicat condemno, imò absolvo? sententiam absolutoriam esse ait Vant. d. t. num. 92. pag. (mihi) 564. arg. l. 21. d. manum. test. Quid si dicat redde, quod debes? sententia non valet Zas. in d. l. 59. num. 1. in f. Quomodo nec valet sententia illa, pronuncio N. condemnandum esse Marant. d. sentent. num. 125. Vant. d. t. n. 91. & ibi Dd. allat. ubi tamen post Felin. id ita declarat, ut verum sit, quando in sententia non præcederet aliquod verbum, quod posset importare definitionem de præsenti. Secùs si præcederet, & fortè appositum esset verbum præsentis temporis definitivum, & postmodum adjiceretur, quoad implementum & executionem ipsius sententiæ, aliud verbum futuri temporis enunciativum, seu quod saltem implicitè & virtualiter foret suppositi negotii de præsenti declarativum e. g. definimus rem, de qua agitur, ipsi actori fore restituendam. Quid si judex dicat, credo Titium Mœvio 10 debere, aut si ita dicat, non video, cur Titium non condemnem, aut si ita dicat, rem esse petitoris?

& tum sententiam valere voluit? Vant. d. t. num. 92. *Quid si judex in secunda instantia priorem instantiam tantùm vel confirmet, vel infirmet? Id utiq; sufficere ait* Specul. d. sent. §. 2. n. 3. & Donell. in l. ult. d. re jud. *Aliud tamen voluit post* gl. & Bart. Zas. in l. in summa. 59. n. pen. & ult. d. re jud. *Et omnino varié loquuntur* Dd. apud Host. in sum. num. 3. d. sent. *Tutissimum est, si judex appellationis ita pronunciet:* daß durch Richter voriger *instantz* übel geurtheilet / wol davon *appellirt* / daß auch Beklagter die im *klaglibell specificirt:* Gelder zu entrichten schuldig sey / als er jhn auch hiemit verurtheilet. *Quod in Camera quotidie observatur, & observandum esse suadet* Zas. in d. l. n. ult. *Deniq; necessum est, ut condemnatio vel absolutio ex ipsa pronunciatione proveniat* d. l. 1. ibi: judicis pronunciatione. *Vnde est, quod voluit* Marant. d. sent. num. 13. cum seqq. & n. 126. *sententiam non valere: quando judex loco sententiæ sapientum consilium sive informationem legit, adeò ut nunquam in rem judicatam transeat, sed semper & quandocunq; retractari possit ad consilium sapientiorum* Myns. ad c. proposuisti. 4. num. 23. extr. d. probat. Clar. in §. homicidium. n. 45. & Dd. magis comm. *Aliud tamen voluit* Abbas in d. c. proposuisti. & quos refert Moller. ad Augusti Elect. const. 26. p. 1. n. 2. *& ibidem ipsi Electori disertè comprobatur. Et hoc quoad forum Saxonicum fortè tenendum est. Reliqua cum* communi Dd. *scholâ transire malumus. Tantùm, si judex in calce consilii scribat, se ita pronunciare, prout in suprà scripto consilio continetur, sententia valebit, tanquam quæ ab ipso judice vires sumsit. Vide* Foll. ad Marant. p. 4. dist. 16. n. 67.

44. Hostiens. in sum. num. 3. vers. puta. extr. d. sent. *Neq; enim sub conditione sententia dicenda est* l. 1. §. 5. Quand. app. *Et ob id lata non valet.* Vant. d. t. num. 107. & seq. Magon. decis. 73. n. 19. *Quod verum est de conditione remota penitus & extrinseca, ut si navis ex Asia venerit* Sich. in l. 11. n. 4. C. d. sent. & inter. *Imò talis sententia injusta & iniqua est, & ob id ab ea appellari debet* d. l. 1. §. 5. Zas. in l. 15. §. 2. n. ult. d. re jud. Gail. 2. de P. P. 4. num. 5. Cacheran. decis. 146. n. 6. Fachin. 10. cont. 17. 2. *Si sub conditione falsa lata esset* l. 37. in pr. & ibi Accurs. d. excus. tut. 3. *Si lata esset sub conditione impossibili* l. ult. Quæ sentent. sin app. Alban. in add. ad Bartol. in d. l. 1. §. 5. verb. sub conditione. vers. pro hoc. *ubi refert* Bl. & Rom. *dissentire. Aliud est, si conditio foret intrinseca, seu quæ ipsi negotio cohæreat* Bartol. in d. l. 1. §. 5. num. 2. in f. *Intrinsecam conditionem vocat* Sichard. in l. 11. n. 4. Cod. de sent. & interl. *quæ ex actis deductis pendet, & cum ipsa causa communionem habet. Qualis est:* Condemno te, si juraveris l. 11. & ibi Accurs. & Sich. n. 3. cum seqq. C. d. sentent. & interl. (*ubi obiter notandum, quòd illud juramentum*

juxta

juxta Joan. And. Card. Zabarell. *statim præstandum sit, priusquam ad extraneos actus eatur, ut maximè* vulgò Dd. *putent sufficere, si intra decendium præstetur, quemadmodum notat* Socin. reg. 456. ✠ I. Quinto) *Item:* Condemno Titium, si probasti seu probatum est Bartol. d. num. 2. in f. Sichard. in d. l. 11. n. 4. Cacher. d. decis. 146. n. 10. & Dd. magis comm. *Diss.* Fachin. 11. cont. 18. Wurmf. 22. observat. 2. n. 3. *Quam opinionem hactenus admitto, ut à tali sententia appellandum sit. Ipsam planè nullam esse non dixerim. Item:* condemno Titium, si probaveris Specul. d. sentent. §. 8. n. 17. Zas. in d. l. 15. §. 2. num. 13. Cacheran. d. decis. 146. n. 17. *Diss.* Fachin. 11. contr. 19. *Quam item opinionem quoad appellationem recipio; Respectu Nullitatis non possum. Quid si sub conditione resolutiva sententia feratur. Vt puta* condemno Titium in 100, nisi ex statuto in plus vel minus condemnari debeat. Adjudico actori bona Titii, si intra semestre spacium non probatur ipsum adhuc vivere? *Notat* Jas. ad §. curare. n. 53. d. act. Zas. in d. l. 15. §. 2. num. 13. cum seq. Fachin. 11. cont. 16. Sichard. in d. l. 11. n. ult. *sententiam valere. Aliud tamen voluit* Bartol. in l. 55. n. ult. d. re jud. Cacheran. decis. 145. n. ult. & vulgò Dd. *A priori tamen opinione non facilè discesserimus. Quemadmodum etiam tenet sententia, quâ judex reum alteri condemnat, nisi intra certum tempus exceptionem veram esse probet* Gail. 2. de P. P. 4. n. 6. per c. in nostra. de sepult. *Deniq; & interlocutoriam sententiam sub conditione ferri posse docet* Bartol. in d. l. 15. §. 2. n. 1. per ill. text. Socin. d. reg. 456. vers. quarto & Dd. comm. *Quod hactenus admitto, si modò nec conditio sit falsa aut impossibilis. Quanquam hoc admisso, nihil singulare in Interlocutione statui debuerit.*

45. t. C. d. sentent. quæ sin. cert. quant. §. curare. & ibi Dd. J. d. act. Cujac. ad l. un. C. de sent. quæ pro eo quod int. *Sufficit autem, si sententia vel verbis, vel relatione ad aliud certa sit* l. 5. §. 1. l. 59. §. 1. de re jud. Jas. in d. §. curare. n. 5. Donell. ibidem n. 4. & Dd. comm. *ita ut inde appareat, quid & quantum in condemnationem veniat. Exempla habet* Lanfr. d. c. 10. num. 20. & n. 25. *Quomodo etiam sustinentur decreta, quæ fiunt quotidiè admittendo, vel aliquid faciendo, si & quatenus, vel si & in quantum de jure &c.* Vant. d. t. n. 96. *ubi tamen dicit, illam Clausulam modum, non conditionem importare. Nihilominus notat* Lanfr. d. c. 10. n. 22. cum seqq. *semper sententiam incertam admitti posse, in quibus casibus nos* supra ad disp. 6. num. 72. *libellum incertum admisimus. Sed id quomodo conveniat* d. §. curare. *non satis adverto. Disertè enim ibi Iustinianus statuit, sententiam certæ pecuniæ & rei dicendam esse, ut maximè de incerta quantitate actum sit. Quin &* Dd. Socin. ad c. 2. n. 18. extr. d. lib. obl. Zas. in d. §. curare. n. 9. *volunt, quasi in libello generali, statim*

post litem contestatam res petitæ specificandæ sint. Vt appareat id generaliter admitti non posse. Imò Donell. in d. §. curare. num. ult. opinatur, incertam debitorum sententiam admissam esse, ubi rei petitæ præstatio pendet ex electione debitoris. Quod verissimum est. An unicus iste casus sit, nescio. Certé Dd. putant, quòd in universalibus judiciis res demum in executione specificandæ sint Socin. in d. c. 2. num. 17. Mind. 2. de processſ. 58. m. 3. in f. ut fieri non possit, quin incertam sententiam recipiant. Denique sententiam valere, qua cum re fructus & expensæ generaliter adjudicentur, docet Duar. in l. 59. §. 2. d. re jud. per text. in §. 2. J. d. off. jud. l. 3. C. d. fruct. & lit. exp. Aliud tamen voluit Angel. & Alex. in d. l. 59. §. 2. quos refert. ibidem Zaſ. n. 3. Nimirum, quòd sententia super accessionibus non valeat, quam si & ea certa quantitate circumcludatur. Quod sequi malim propter d. l. 59. §. 2. l. 3. C. d. sent. quæ sin. cert. quant. Diserté enim utroque in loco traditur, & super accessionibus certam sententiam dicendam esse. Pro quarum opinionum conciliatione non sufficit, quòd post Castrenſ. Zaſ. in d. l. 59. num. 5. putat, quasi posterior quoad usuras tanquam odiosas, prior verò quoad fructus, saltem percipiendos, aut qui percepti facilé specificari nequeunt, procedat. Primò enim quod dicitur, usuras odiosas esse, in jure civili fundamentum non habet. Quin & fructus in sententia taxandos esse liquet ex l. 5. in f. Codic. si quis alteri vel sibi &c. l. un. C. si secund. mul. nupſ. Vt rectius sit, si in omnibus accessionibus & certæ quantitatis sententiam requiramus. Quod & d. §. curare. non inconveniens est. Deniq. ita consuluit Natt. conſ. 569. n. ult. ut tum super expensis, fructibus, usuris, interesse senteutia generaliter concipi possit, liquidatione & probatione post sententiam reservatâ, ubi ea accessorié petantur. Aliud autem esse, si principaliter petantur. Quo casu specifica condemnatione opus esse notat, adeò ut ea citra nullitatem omitti non possit. Quæ opinio usu invaluisse videtur.

46. pr. J. d. offic. jud. Aliàs si juri contraria fuerit, ipso jure nulla erit, ut nec provocatione opus sit l. 1. §. 2. Quæ sentent. sin app. l. 16. d. app. l. 2. C. Quand. prov. non est neceſſ. Joan. Ferrar. 1. d. appell. 6. & Dd. commun. Iuri autem contraria erit, non si judex contra legem condemnet, vel regulam juris generalem, uti consuluit Dec. conſ. 8. num. 1. sed tum demum, si ita condemnet reum, ut simul etiam legem condemnet, nominatim aliud jus inducendo, quàm lege cautum sit. Quod Macer in d. l. 1. §. 2. & Alex. Imp. in d. l. 2. per exempla ostendunt. Itaq. si judex reum injusté condemnet, ut tamen legem justam fateatur, sententia valebit l. 27. & ibi Gothofr. l. 32. & ibi Don. d. re jud. adeò ut nisi maturé appelletur, ipsi omnino standum sit d. l. 27. l. 4. §. condemnatus. Quand. app. nisi judex fuerit delegatus Marant. p. 4. dist. 5. num. 39. & ibi Dd. add. sed ne quidem contra illam sententiam rescriptum Principis recipiatur

l. ult.

l.ult. C. ſentent. reſc. non poſſ. *Idem eſt, ſi judex contra conſuetudinem ſeu mores judicaret* d. pr. & ibi Weſembec. & Dd. Gail.1. obſervat.36. n.12. cum ſeq. *Quid ſi jus ſit dubium & controverſum? ſententia valebit, ſi maximé contra id judicaverit* Zaſ.in d.l.32.n.4. Vant. d. Null.ex def. proceſſ.n.118 verſ. & promiſſa. *Quomodo & ſententia valet contra jus inuſitatum, raró vel nunquam frequentatum lata* Zaſ.ibidem n.5. *Cujus deciſionis rationem non aſſequor. Niſi forté ſupponamus tale jus in deſuetudinem abiviſſe. Et certé tale quid fingere cogimur. Aliàs, quomodo illa deciſio ſibi conſtare poſſit, non video. Quid ſi contingat jus in loco fori à loco contractus diverſum eſſe? ſententia valebit, ſi id jus ſequatur, quod in loco contractus valet* Parlad.2. rer. quotid. ult. p.1.§. 11. n.13. & ibid. Dd. *Et hoc eſt, quod ait* Vant. d. t. n.56. *locum judicii quoad modum procedendi, locum contractus veró quoad deciſionem cauſæ attendendum eſſe. Deniq; videamus, quid juris ſit, ſi judex contra* communem Dd. opinionem *pronunciet*. Bartol. in l.2.n.5. C.d. pæn.jud. qui mal. jud. Gail.1.obſervat.153.n.5. Weſemb.conſ.88. n.ult. Farin.quæſt.111. num.492. & Dd. commun. *dicunt ipſum litem ſuam facere. Et notat ex aliis* Gutierez.2.Can. q.19.n.4. *à communi opinione recendendum non eſſe, etiamſi in contrarium caſus legis videretur. Verùm id omnino falſum. Quoties enim textus ad manum eſt, gloſſis haud indigemus* Bl.1. conſ.343. *Et omnis item interpretatio in caſu claro calumniam reddet* Curt. ſen. conſ.29. Meichſner.3.deciſ.30. numer.2. & 3. *Quin & talem ſententiam nullam eſſe alii voluerunt* Cavalc.2. deciſion. 27. numero 29. *quod ſimpliciter admittendum non eſt. Rectius* Zaſ. in d. l.32. num. ult. Vant. d. t. numero 120. *talem ſententiam non nullam eſſe & fortaſſe nec injuſtam. Et omnino recté* Vaud. 1. quæſtion.10. in pr. *non perfunctorié recipiendum eſſe, quaſi litem ſuam faciat judex, ſi contra* communem Dd.opinionem *judicet. Quid enim, ſi communis opinio manifeſto errore invecta ſit? Quid ſi judex à communi recedens opinione meliori ratione nitatur, quàm communis* Dd. Schola? *Vt jure dicamus ipſum nunquam ſyndicatum incidere, ut ſententiam Nullitatis vitio ſubdere, quàm ſi communem opinionem ſtabili ratione ſubnixam proprio ſomnio aut anili diſcurſu repudiare voluit. Cùm & deterioris ſententia & multos, & majores in aliqua parte ſuperare queat* §. ſed neque d. concept. Digeſt. *Adde omnino* Menoch.2.præſ.71.& Natt.conſ.120. num.1. *Porrò, ad quod jus in ſententia concipienda attendere judices debeant, deſumi poteſt ex iis, quæ in* præced.diſp.ſub num.24.*tradidimus.*

47. l.ut fundus 18.ff.comm.divid.l.ult.C.d.fideicom. lib.c. licet extr. d.Simon.Jaſ.in d.§.curare.num.28 Zaſ.in l.42. n.8. d.re jud. Socin.reg. 442. Everh.loc.93.num.27. Vant.d.t. num.96. & ſeqq. & Dd.comm.

Imò

Imò fatuus est judex, qui aliter, quàm pro conditione libelli judicat Fichard. 2. cons. 130. num. 11. *Quo referri debent, quæ* suprà ad n. 43. & n. 45. *notavimus. Tum autem conformis sententia libello erit, si cum ipso in tribus conveniat juxta* Bald. quem refert & sequitur Jas. in d. §. curare. num. 32. *1. in re. 2. in causa. 3. in actione. Nimirum sententia super illa ipsa re concipienda, quæ in libello petita. Quod etiam fit, si libello super incerto concepto (veluti si interesse petatur) sententia certam quantitatem exprimat, ubi rectè contra* Angel. Jas. in d. §. curare. num. 27. & ibi Donell. n. 5. *docent. Sed & super eadem causa & actione, ex qua libellus constat, sententia dicenda est* arg. l. 12. cum ll. seq. l. 27. d. except. rei jud. Zas. in d. §. curare. n. 17. vers. unde. *Vt item sententia cum libelli conclusione conveniat, necessum non est* Jas. in d. §. curare. num. 32. *Vnde est, quòd sæpe absolvatur reus, quem maximè condemnari volebat actor* Zas. in d. §. curare. n. 17. vers. tertio. *Quomodo & in judicio criminali judex reum vel mitiùs, vel duriùs juxta qualitatem delicti & personarum punire potest, quàm petitum est* Jas. in d. §. curare. n. 30. *Sed nec necessum est, ut eâdem formulâ res petita exprimatur in sententia, quam habuit libellus. Sufficit, si ex mente ejus apparet super eodem pronunciatum esse, quod in libello petebatur. Quo sensu inquit* Jas. in d. §. curare. num. 33. & ibi Zas. num. 18. vers. Quarto. *sententiam ferri super non petitis posse, si tamen sint de natura petitorum, vel correlativa, vel correspondentia, vel ex eodem fonte. In solo Papa & Imperatore receptum notant* Jason. in d. §. curare. n. 29. Zas. ibidem num. 17. *quòd sententiam à libello differentem ferre queant. Quemadmodum etiam quilibet judex potest, in quibus causis sola facti veritate inspecta proceditur* Marant. d. sentent. n. 62. cum. seqq.

XI. Finis sententiæ est ipsa litis decisio 48. Effectus, quòd inde res judicata 49, & simul exceptio & actio rei judicatæ 50 proveniat. Quòd item inter litigantes 51, non etiam alios extraneos 52 jus faciat. Quòd dominium rei petitæ in victorem transferat 53. Quòd denique judex, simul ut pronunciavit, officio suo functus sit 54.

48. l. 1. d. re jud. c. 1. d. sentent. & re jud. *Quem communem habet cum juramento litis decisorio & transactione* l. 1. d. jurej. *Et si qui sunt alii litem finientes modi.*

49. Cujac. ad c. 1. extr. d. sentent. & re jud. *Et omnino dicendum est, sententiam & rem judicatam differre, quemadmodum vel* ex rub. d. re jud. *liquet. Videamus, quomodo differant.* Cujac. in d. c. 1. *inquit, sententia est causa, res judicata*

effectus

effectus. *Quod evidenter* Modest.in d.l.1.d.re jud.*probat, quando inquit rem judicatam dici, quæ finem controversiarum pronunciatione judicis accepit. Vt rectè dicamus, rem judicatam nihil aliud esse, quàm rem, id est, litem seu causam sententiâ judicis determinatam & decisam. Et putem hanc ejus verbi veram significationem esse.* *Nam quòd* Donell.in d.l.1.*verbum rei judicatæ ambiguum facit, ut non magis de ipsa re, de qua sententia lata, quàm ipsa sententia accipi possit, non facilè admiserim. Malim cum* Duaren.in d.l.1.*dicere per metonymiam effectus & rem judicatam de sententia prædicari. Quomodo rectè dicimus, rem judicatam exequi* t.t.d.exec.rei jud.*rei judicatæ parendum esse* l.1.C.d.re jud.*rem judicatam alius non nocere &c. Hinc facilè deciditur, an res judicata dici possit, si à sententia lata appellari possit? Apparet enim, id affirmandum esse* l.14. C.d.appar. Duar. in d.l.1.Robert.1.sentent.24. Vasq.5.ill.contr.35.num.2. *saltem hactenus, si nihil aliud quæritur, quàm an res judicata sit? Posito enim, quòd à judice judicatum sit, fieri non potest, quin & res judicata detur. Id autem semper supponit appellatio. Verùm, si ad effectum juris attenderis, quo per pronunciationem judicis ipsi liti seu rei controversæ finis impenendus erat, non malè dicemus, tum demum rem judicatam dari, si à sententia lata* 10 *dies citra interpositam appellationem præterlapsi sunt, aut interposita appellatio deserta est* l. 23. §.1. d. cond. ind. c.15.extr. d. sentent. & re jud. Zas.in d.l.1.num.3. Marant.d. sentent. n.128. *Quo sensu accipi debet, quòd sententia jus faciat* l.3. in pr. d. lib. agnosc. *quòd res judicata pro veritate habeatur* l.25. d. stat. hom. Cujac. ad c.13. extr. d. sent. & re judic. *quòd præsumtionem juris & de jure faciat* Natt. cons.524.n.4. *Et regulariter de omni sententia tenendum, quòd post* 10 *dies autoritatem rei judicatæ consequatur* Nov.23.c.1. N.119. c.5. *Aliquot demum casus sunt, in quibus sententiam in rem judicatam transire* Dd. *negant. Quales* Marant. d. sentent. n.130. cum mult. seq. & Lanfr. ad l. admonendi. n.20.& seqq. *Et illud etiam de sententia delegati contra jus partis lata statuit* Marant. p.4. dist.5.num.39. *Quod in causa matrimoniali voluit* Gail. 1. observat.112. Bender. de revis. concl.25.n.61.& seqq. *ubi omnino vide. Contra quam decisionem jam antea disputavimus ad* disp.14.n.104.*quantumvis ibidem de sententia ex probationibus privilegiatis, quas vocant, lata tantùm egerimus. Et facile item esset hic ostendere à* Marant. *plures casus referri, in quibus sententiæ ipso jure nullæ sint. Vt mirum non sit, si nec rei judicatæ autoritatem consequi possint. Et omnino opinor vix casum dari, in quo sententia in rem judicatam non transeat, si modò sententia ipso jure valuerit, ut maximé concedatur, illam causam retractari posse.*

50. ***De exceptione est*** text.in §.5.J. d.except. t.t. d. except. rei jud. *Quæ*

ditur reo absoluto, siquidem à priori actore de eadem re ex eadem causa convenia-
tur Donell.22. commun.5. Dn. Zang.3. d. except. 17. De actione judicati est
text. in l.4. in pr. cum §. seq. l.6. §.ult. & passim. d.re jud. Quæ actio no-
minata est Scip. Gent. 1. d. jurisd.9. p.42. (Quanquam de hoc disputare nolim)
lege 12. tabul. prodita Cujac.3. observ.30. Gentil. d. c.9. n. 9. p.33. & ob id
civilis (Diss. Oldend. d. cl.1. act.12. eam juri prætorio adscribens) ex quasi con-
tractu descendens arg. l.3. §. item scribit. d. pecul. Oldend. d. act.12. Gent.
d. c.9. perpetua, rei persecutoria, utrinq; ad heredes transitoria d.l.6. §.ult. &
ibi Zas. num.18. cum seq. prodita ad hoc, ut eâ consequatur actor, in quam
summam vel pecuniam à judice reus condemnatus est d.l.4. §.3. & alibi.

51. l.3. in pr. d. agnosc. lib. l.25. d. stat. hom. Donell. in l. pen. d. re ju-
dic. & Dd. comm. Quæ ratio est, cur inde exceptio & actio rei judicatæ compe-
tat. Etiam sententiæ criminales in rem judicatam transeunt; adeo ut, omissa appel-
latione, ne tertius accusationem restaurare possit. Quod tam in sententia absoluto-
riâ, quàm condemnatoriâ verum est Gail.2. de P.P.5. num. 4. & seq.

52. t. C. Quib. res jud. non nocet. t. C. inter alios acta vel jud. l. pen.
& ibi Dd. comm. d. re jud. Et hoc quoad absentes & causam inter alios agi i-
gnorantes verum est Robert.1. sentent.20. in pr. Donell. in d.l. pen. in pr.
& Dd. comm. Iniquum enim sit, quenquam alieno facto onerari, ubi nihil est,
quod ei imputari queat, cur ita actum & judicatum fuerit arg. l.27. in pr. d. pro-
curat. Quanquam, si tertii jus & actio ab experientis jure tanquam sequela & ac-
cessorium pendeat, res judicata ipsi indistinctè præjudicet, sive sciverit, sive ignora-
verit causam inter alios agi, dummodo illi, qui egerunt invicem, legitimi contradi-
ctores fuerint, id est, ad quos res controversa principaliter pertinebat l.8. §. pen-
ult. d. inoff. test. l.1. §. ult. cum l. seqq. d. agnosc. lib. l.3. d. collus. deteg.
Donell. in d. l. pen. p.421. In tertio autem litem inter alios agitari sciente & pa-
tiente res distinctionem recipit. Refert enim, an propriam sive actionem, sive de-
fensionem habeat, an verò, quam alius sive actionem, sive exceptionem movet, ipsi
primò & principaliter competat. Primo casu dicemus, ipsi inter alios acta non præ-
judicare. Quomodo, si ex duobus heredibus creditoris alter condemnetur, alteri in-
tegra defensio est d.l. pen. vers. nam. Aut si ex duobus petitoribus alter victus
acquieverit, alterius portioni non præjudicatur d.l. pen. vers. Item. Aut si Ti-
tius à te fundum petat, tu tamen sententiâ absolvaris, meæ petitioni, qua fundum
ad me aliunde, quàm ex persona Titii, spectare intendo, nullum præjudicium fit d.
l. pen. vers. diversa. Ratio est manifesta, quòd in istis casibus sive actor, sive reus
propria actione & defensione utantur, & propterea à tertio prohiberi nequeant, quò
minùs utantur argum. l.21. C. mand. Sed nec est, quod tertio imputari possit, quò

minùs

minùs prohibuerit. Nullum enim crimen patitur, qui non prohibet, cùm prohibere non potest l.109. d. R. J. Donell. in d. l. pen. p.419. Neq; hisce obstat l.5. in pr. d. app. Nam, ut rectè notat Duaren. in d. l. pen. Zas. n.18. ibidem præjudicii verbum ponitur pro præsumtione & suspicione aliqua contra coheredes orta. Hactenus non valet, quasi propterea coheredes pro condemnatis habendi sint, quod vel ex d. l.5. in pr. ibi: sine appellatione: liquet. Non obstat l.12. d. evict. Agitur enim ibidem de contractu, cui vel tacitus consensus sufficit. Quanquam Zas. in d. l. pen. num.19. illi legi alium sensum affingat & velit sententiam omnibus coheredibus præjudicare, ubi unus judicio conventus hereditatem distraxit, & reliqui pretium acceperunt. Tantùm, si res petita ab uno coherede foret individua, sententiam contra ipsum latam reliquis præjudicare notat Zas. in d. l. pen. num. 20. arg. l.2. §.2. d. V. O. In altero casu diversum respondebimus, ita ut qui scivit & passus est actione aut exceptione, quæ ipsi primò & principaliter competebat, alium experiri, præjudicium sustineat. Vt, si creditor patiatur experiri debitorem de proprietate pignoris d. l. pen. vers. veluti. Quomodo legit Codex Gothofr. & item habent Florentinæ Pandectæ juxta Duaren. in d. l. pen. Deniq; & illam lectionem comprobat c. pen. extr. d. sentent. & re jud. Alii sic legunt: (Veluti si debitor experiri passus sit creditorem de proprietate pignoris.) Quæ vulgaris lectio dicitur Robert. 1. sentent. 20. p. (mihi) 112. in f. Vbi simul refert Noricum exemplar legere: (Veluti si creditorem experiri debitor passus est.) Et utraq; hæc lectio eundem sensum redolet, si maximè verbis discrepet. Mihi videtur à primâ lectione recedendum non esse, quam & Basilica confirmare notat Cujac. 12. observ. 25. & sequentia verba d. l. pen. efflagitant. Casus talis esto: Debitor creditori fundum in pignus dedit. Supervenit tertius, qui illum fundum suum esse dicat. Hic certè tertius convenire debet ipsum possessorem. Is autem est creditor. Per nominationem demum ad ipsum debitorem defensio devolvitur. Nihilominus si creditor patiatur, ipsum dominum de proprietate experiri, dicemus, ipsi rem judicatam nocere. Qui est sensus d. l. pen. versic. veluti. & manifestè confirmatur l.4. §. 4. d. app. l.5. C. d. pign. Duaren. in d. l. pen. Eadem est ratio, si patiatur creditor rem oppignoratam dominum seu debitorem à tertio vindicare l.29. §. ult. d. except. rei jud. Nam & tum ipsius creditoris prima actio est Donell. in d. l. pen. f.418. Diss. ibidem Zas. num.22. In quo probando faciles erimus. Nimirum, quòd cùm creditor ab ipso etiam invito debitore rem vindicare queat, multò magis à tertio possit. Vt tam confidenter Rob. d. c.20. dicere non debuerit, in illo omnes Dd. prorsus defecisse. Quid tamen, si ipse creditor experiatur, an sententia ipsi scienti debitori præjudicabit? Fac enim creditorem pignus à tertio vindicare, aut tertium id ab ipso vindicare. Quod affirmat Zas. in d. l. pen. 22. &

vulgò Dd. & affirmandum esse omnino consequens est lectioni Noricæ. Aliud
tamen voluit Duar. in d. l. pen. & ibidem Donell. p. 418. Quanquam sibi i-
psi per omnia non constet. Et putem hanc opinionem prævalere. Neq; enim quic-
quam debitori imputari potest, cur ipse non vindicaverit, quando ipsum creditor
semper excludat. Sic, si maritus patiatur socerum de dote agere, res judicata ipsi
nocet. Quomodo & emptori possessori scienti nocet sententia, ubi venditor de pro-
prietate rei venditæ egit d. l. pen. vers. veluti. & ibi Dd. comm. Hiltrop. 2.
process. 15. num. 33. post med. ubi text. in l. si à te. §. ult. in f. de divers. &
temp. præsc. allegat. Sed hæc tamen ita demum vera sunt. 1. Si absq; collusio-
ne judicium fuerit expeditum, 2. neq; actor aut reus propria aliqua exceptione su-
peratus sit l. 5. C. d. pign. Zas. in d. l. pen. n. 26. & ibi Donell. p. 419. in f.
Huc etiam facit, quòd sententia propter illius culpam lata, contra quem lata est,
non noceat aliis, quibus aliàs noceret Mandell. cons. 251. num. 12. Quòd senten-
tia super consuetudine lata faciat jus quoad omnes Honded. 1. cons. 55. n. 12. Quòd
etiam de sententia super validitate & invaliditate instrumenti lata verum dicit
Mandell. cons. 101. n. 6. Idem est, si super alicujus civilitate, aut alia statum
personæ respiciciente quæstione lata sit Mandell. cons. 141. num. 12. Vt, si decla-
retur aliquem esse ingenuum Dec. cons. 445. n. 41. Adde Molin. ad Cons. Pa-
ris. t. 1. §. 33. gl. 1. n. 34. & §. 45. gl. 1. num. 17. cum mult. seqq. Menoch.
cons. 630. num. 23. & seqq. Hiltrop. 2. process. 15. n. 30. & seqq. Tess.
decis. 4.

53. Accurs. in §. ult. J. d. off. jud. Fachin. 1. contr. 62. & ibi Dd. add.
Everh. loc. 40. n. 12. Quod simpliciter acceptum manifestè currit contra l. 20. C.
d. pact. Neq; scio, an ullibi probetur, quòd sententia nuda, id est, quam rei tra-
ditio subsecuta non est, sufficiat ad dominii translationem. Quomodo facilè appa-
ret plerasq; leges omnes, quas pro illa opinione adducit Fach. nimiùm evagari. Hæc
quæstio erat, an sola sententia victorem dominum faciat; Non illa, an traditio ob
latam sententiam facta? Id enim nemo negaverit Morl. de transact. q. 1. n. 5. per
l. 3. §. item quæri potest. d. reb. eor. qui. sub tut. l. sunt &. in f. d. pub. in rem
act. Adhuc tamen existimat Papiens. in pr. t. 2. gl. 9. num. ult. imò per senten-
tiam dominium transferri, saltem in actionibus personalibus ad dandum conceptis
(Rei enim vindicatio non nisi domino datur, ut frustra quæratur, si in illa per sen-
tentiam in victorem dominium transeat) l. 2. in f. Si ex noxal. caus. l. 20. d. nox.
act. Sed nec hoc admittendum est. In talibus enim actionibus condemnatio fit in
id, quod debetur. Vt nec ibi dominium transire possit. Solus d. §. ult. aliquid
ad rem facere videtur. Verùm responsio expedita est, si dicamus, ibi agi de mistis
actionibus, in quibus uterq; actor & reus dicitur. Nimirum, quæ moventur de re-
bus

bus iis, quas quilibet litigans suas esse saltem pro indiviso dicit. Vt, si judex illas uni adjudicet, ipsum non tam dominum faciat, quàm deinceps solum eum dominum esse declaret. Quomodo fieri non potest, ut ullo saltem in casu judex solâ suâ sententiâ victorem dominum constituat. Atq; ita mihi quidem videtur. Quibus placet, hac de re conferre possunt Dec.consl.564.n.3.& consl.598. n.2. Zas. ad rub. n.1.d.re jud.

54. l.judex.d.re jud. Gail.1.obs.116.n.3.& seqq. *ubi vide.*

XII. Contraria sententiæ plurima sunt 55. Hic referimus, si judices in sententiæ conceptione discordent 56, si sententia ex falso Instrumento vel testimonio lata 57, aut de novo instrumenta reperiantur 58, si manifestum errorem judicis prodat 59, si vi metuque extorta sit 60. Denique & ipsi judici aliquando licet sententiam latam corrigere 61.

55. *In universum tamen vel ipsum processum, vel merita causæ respiciunt.* Pap.in pr.t.20.gloss.1.num.6. *Nam, si in formam judicii seu processum peccatum est, sententiam nullam esse Nullitatis beneficio intenditur.* De quo Vant. in tr.d. Nullit. Zas. in l.62. d. re jud. Sichard. in l.4.C.quom.& quand. Pap.d.gl.numer.6. & seqq. Lanfr.d.c.10.n.33. *ubi omnino vide.* & n.43. cum seqq. *Et hoc remedium Nullitatis ordinarium esse ait* Bender. d. revis. concl.18. num.1. *Quod si sententia iniqua dicitur, illa in melius reformari solet, partim remediis ordinariis, partim extraordinariis. Ord. solùm est Appellatio* Marant. d. appell. n.18.& Dd. comm. *Reliqua omnia sunt extraordinaria. Quale est supplicatio* Abbas Panorm.in c. ex literis. nu.3.& 12. extr. d. in integ. rest. Bender.d.Revision. concl.1.n.29. & Dd. comm. *Revisio* Bender. ibidem n.28.cum seqq. *In integrum restitutio* l.16.in pr.d.minor. *His adjicienda est Leuteratio in foro Saxonico nota. De qua* Pruckman.1. consl.33. *An item plures extent sententiam impugnandi modi, nescio. Quatuor tantum modis sententiam impugnari ait* Pap. d. gloss.1. n.6. & t.21.gl.1.n.5. *Nam quos alios habet* Marant.d. appell.num.40. Brederod.1.d. appell.9. *vereor, ut locum adsignatum de jure nostro tueri queant. Quanquam de Reductione non de nihilo sit, quòd & illa sententiam reformare soleat. Sed spectat tamen ea tota ad arbitrium, ut ipsi potiùs singularis locus dandus fuerit. Nimirum ubi de ipso arbitrio agitur. Quod & à nobis fortasse aliquando fiet. Nunc spaciis exclusi iniquis plura promere non possumus, quàm quæ ad primam Instantiam spectant. Et ob id hîc satis fuit ostendisse.*

disse quasi per indicem, quibus jure proditis remediis sententiæ latæ, sive nullæ, sive iniquæ sint, in melius reformari debeant.

56. Nam, si duo judices dati in conceptione discordent, ipsa sententia in suspenso est, usque dum ab ipso dante alterius sententia confirmetur l.28.d.re jud. Ratio, quòd isti vice dantis fungantur, & ob id eorum sententiæ dispares meritò ab ipso dante autoritatem capiant Zas. in d.l.28.n.1.vs. dicite. Bender. de revis.concl.19.num.16.per text. in c.f. extr. de sent.& re jud. Idem opinatur Zas. ibidem num.2. obtinere in duobus judicibus delegatis, seu quibus jurisdictio commissa. Et non dubitem ita statuendum esse. Quanquam in hoc Zas. ibidem num.2. & alibi passim. non subscribam, quòd judicem datum cum ipso delegato confundat. Eadem est decisio in duobus juris arbitris invicem dissentientibus Zas. in d.l.28. num.6. nisi forté tertium adsumere debuerunt, ut in c.suspicionis. d.off.deleg. Deniq; si 4 aut 6 judices dati, paria vota habeant, existimem ipsum dantem aliorum opinionem confirmare debere. Nam & hîc verum est, ipsos vice dantis judicare. Vt meritò dans declaret, quam sententiam potiorem faciat. Quod si impares numero fuerint, plurium opinio obtinebit l.36.d. re jud. cujuscunq; etiam conditionis fuerint Zas.in l.38.num.5.d.re jud. Duaren.in l.36.eod. ubi refert alios dissentire. Aliud in judicibus ordinariis. Nam etsi illi numero duo sint, & in sententiæ conceptione discordent, sententia tamen valebit c.ult.d.sentent.& re jud.l.38.d. re jud. Duaren. in d. l.28. & ibi Zas.num.4. Quod & de delegatis ad universitatem causæ intelligendum Pap.in pr.t.2.gloss.3.n.6. At quomodo? Nempe humanior sententia amplectenda est. Qualis regulariter est, quæ pro reo tanquam favorabiliori l.47.d.O.& A.l.125. d.R.J. facit, etiam in publicis judiciis d.l.38. Ant.Fab.def.2.n.9.C.d.senator. aut quæ minimam summam continet d.l.38.§.ult. Interdum tamen ad ipsam causam attendendum est, ita ut sententia prævaleat, quæ illam causam astruit. Quales sunt causæ, quas vocant favorabiles. Et hæc vel ex se ipsa, vel ex personis, quarum causa dicitur, æstimanda. Ex se ipsa causa favorabilis est libertas l.122. d.R.J. Et ob id, quæ pro ipso stat, sententia præfertur d.l.38. Quo argumento Dd. id extendunt ad testamentum, l.si pars.C.de inoffic.test.Menoch. 4.præs.10.n.13. dotem, legitimationem arg.l.5. Quemadm. test. aper.l.1. C.d.SS.eccl.l.85.in pr. d. R.J. Zas.in d. l.38.in pr. Donell.in l.36.p. 405.d.re jud.& Dd.comm. Item alimentum l.8.d.transact. familiam, civitatem Zas.d.n.2.in f. Item matrimonium Ant.Fab.d.def.2.n.7. Ob personam causam controversam favorabilem faciunt pupillus, vidua, perpetuo morbo detentus, senex valetudinarius, furiosus, mente captus, ecclesia & persona miserabilis Zas.in d. l.38.n.2.& ibi vulgò Dd. Deniq; pro paupere contra divitem liti-

litigante sententia recipitur Zas. in d.l.38. num.2. vers. Hanc. *Quæ tamen omnia ita demum procedunt, siquidem sententia, quæ pro favore stat, non sit manifesté iniqua* l.9. in pr. d. inoff. test. Zas. in d.l.38. n.3. *In duplicibus judiciis & Interdicto Uti possidetis notat* Accurs. in d.l.28. Zas. ibidem n.5. & Duar. *quasi duorum ordinariorum judicum sententia discrepans in suspenso sit, usq; dum à superiori confirmetur per* ill. text. *Nimirum quòd in iis uterq; litigans, & actor, & reus sit, & propterea regula* d.l.38. *valere nequeat. Et habet illa doctrina colorem. Sed & manifesté comprobatur à* Bender. d. concl. 19. n.30. & seqq. *An tamen vera sit, nescio. In mixtis enim judiciis simul ut agi cœptum est, de actore & reo constet* l.13. l.29. d. judic. *Et propterea nec illam decisionem passim sequerer. Illa autem, quæ jam notavimus, procedunt quoad primam instantiam. In secunda enim instantia, si vota judicum sint paria, eorum vota prævalebunt, quæ stant pro confirmatione prioris sententiæ, quemadmodum disputat* Bender. d. concl. 19. n.27. & seqq.

57. *Tum enim retractari potest ab eo, qui atrum calculum reportavit* l.33. d. re jud. l.11. d. except. l.1. cum l. seq. C. si ex fals. instrum. *Intellige, si hæc concurrant* 1. *si retractationem petens jam antea de falsitate Instrumentorum non egerit* l. ult. C. d. fid. Instrum. Morl. d. fid. inst. q.7. n.10. 2. *Si probaverit illa Instrumenta falsa esse* l. pen. & ult. C. si ex fals. Inst. Morl. d. quæst.7. num.11. 3. *Si deniq; probaverit judicem in pronunciando illa Instrumenta secutum esse* d.l. ult. C. si ex fals. inst. Morla d. quæst.7. nu.13. & Dd. comm. *Quibus concurrentibus constat inter* omnes Dd. *talem sententiam retractari posse. Sed an ipso jure, an beneficio Prætoris demum retractetur, difficilius est. Putant* Panorm. in c. licet n.26. & ibi Mynsing. n.43. extr. d. probat. Morla d. fid. Instrum. quæst.7. n.6. & vulgò Dd. *opus esse restitutione in integrum prætoria. Et ob id etiam concludunt illam retractationem intra 4 annos expediendam esse.* 1. *propter* text. in d.l.33. *ibi: in integrum causam restituendam.* 2. *quòd probationes non sint de substantia processus, sed saltem de justitiæ ordine, & ob id nec sententiam Nullitatis vitio subdere possint. Diversum visum est* Zas. in d.l.33. n.7. & 1. sing. resp.13. Duaren. ibidem in f. & Donell. Item ipsi Mynsing. ad c.4. num.6. d. fid. inst. Trentacinq. d. sentent. res.3. n.4. & ibi Dd. add. *quasi sententia ipso jure nulla sit. Quam opinionem amplecti malim* 1. *propter* text. in l.11. d. except. *quæ disertè negat ex tali sententia exceptionem judicati descendere.* 2. *per* text. in l.2. cum seqq. C. si ex fals. Instr. c. cùm venerabilis extr. d. except. *in quibus dicitur, causam ex integro agendam esse, nulla restitutionis mentione facta.* 3. *Urget* Donell. *quòd Edicti restitutorii clausula;* si qua mihi causa justa &c. *ad huns casum referri nequeat, propterea quòd*

tantùm

tantùm propter absentiam læsis succurrat l.26.§.ult.l.28. ex quib. caus. maj. 4. Quòd deniq; obligatio pristina sententiâ nunquam extinguatur, & propterea non nisi inepté ejus nomine restitutio petatur. Neq; obstat d.l.33. Cùm & restitutionis verbum de iis prædicetur ipsi Imperatori Hadriano, quæ ipso jure nulla sint l.3.§. Hadrianus.9. junct.l.7.d.jure fisci. Quomodo rectè respondet Donell.in d. l.33. Quanquam Zas. ibidem n. ult. alio modo rem expediat. Ad alterum respondemus, adhuc incertum esse, utrum probationes sint de substantia processus, nec ne; ut inde nihil firmi colligere liceat. Admissa tamen prior opinio, quam Zas. in d.l.33. numer.4. communem vocat, ab ipsis Dd. limitatur 1. in sententia contra absentem lata l.75.vers.1. Marcellus.d.judic. Mynsing.in d.c.licet.n. 42. Morl.d. quæst.7.num.19.vers.nec huic. 2. Vt & in sententia contra minorem lata l.1.& t.t.C.si tutor ex fals. alleg. Bartol. in d.l.33.num.1. Morl.d.n.19.in f.& Dd.comm. 3. Decretum ipso jure nullum est, ex falso instrumento obtentum l.cùm verò §.subventum.d.fideicomm.lib. Bart. in d.l.33.in pr. Mynsing.d.n.42. 4. Et deniq; sententia non valet lata ex actis ad instantiam partis falsò fabricatis Mynsing.d.n.42.in fin. Vide Pap. in pr.t.27.

38. Sané regulariter sententia lata ob novè reperta Instrumenta rescindenda non est l.35.d.re jud.l.4.C.eod. Et ita omnino quoad causam privatorum tenendum est d.l.35.& ibi Zas.num.1. Donell.& Dd. Myns.4.observ.60. etiamsi maximé primò repertum Instrumentum foret testamentum, uti contra Roman. Zas.in d.l.35.num.2. Donell.ibidem p.402. Fachin.1. cont.52. & Dd. comm. tenent. Aut si, qui primò producit Instrumenta, dicat se anté eorum facultatem habere non potuisse l.sub prætextu.C.d.transact. Donell.in d.l. 35.p.402. Diss. Zas.in d.l.35.n.5.& ibi Dd.add.per text. in l.11.in pr. d.except.rei jud. Quam opinionem forté admittemus, si is, contra quem judicatur, protestetur, se deinceps Instrumentis, quorum nunc copiam habere nequeat, usurum, & judex admissa illa protestatione sententiam ferat. Mynsing.d.obs.60. n.4.& seq. Aliquando contrà. 1. Vt in casu l.admonendi.d.jurej. De quo suprà ad disp.14.num.107. latiùs. 2. In casu d.l.sub prætextu.19.& ibi Donell.& Dd. Codic.d.transact. 3. Id fallit in sententia Interlocutoria l.14.d.re jud. Zas.in d.l.35.num.4. 4. Si Instrumentum de novo repertum ostendat in causa decisa jam antea contrariam sententiam latam esse Zas. in d.l.35.n.3. Tum enim posterior est nulla l.1.C.Quand. provoc. Oldend. d.sentent.c.21.& Dd.comm. 5. Si dolo adversarii Instrumenta intercepta fuere, quæ postea reperta sunt Zas.in d.l.35.n.8. per text. in l.29.§.5. mand. Qui ad rem nihil facit. Adhuc tamen decisio ista vera est propter textum in d.l.

sub

sub prætextu. 6. *Id fallit in causa matrimoniali* c. lator. extr. d. re judic. Zas. in d.l.35. num.9. *& fortasse in omnibus casibus, in quibus* Dd. *sententiam in rem judicatam non transire ajunt.* 7. *Deniq; qui noviter inventa Instrumenta ob justam & probabilem ignorantiam non produxerunt, in integrum restitui possunt juxta* Morlam. in d. quæst.7. n.10. versic. licet. *& quos refert* plures Dd. *Quam opinionem improbat* Fach.1. contr.51. & ibi Dd. add. *In rebus publicis contrà receptum est, ut ob novè reperta Instrumenta denuò agi possit* d.l.35. & ibi Zas. num.12. & ibi Donell. & Dd. comm. *Publica autem causa est, quæ ad fiscum, civitatem, ecclesiam* l.16. cum l. seq. d.V.S. Donell. in d.l.35. p.403. Fachin.1. contr.53. & Dd. comm. *universitatem & collegia spectat* Mynf. d. observ.60. n.7. *Quo argumento id extendit* Zas. ibidem n.12. vers. secundo. Mynf. d. obs. num.8. *ad causam pupilli, minoris, furiosi. Non malè* 1. *quòd tales personæ Reip. comparentur* l. respublica. C. ex quibus caus. maj. 2. *propter* text. in l.37. d. min. *Sed id tamen causâ cognitâ* d.l.35. & ibi Dd. comm. *Quam cognitionem* Zas. in d.l.35. num.14. Mynf. d. observ. num.1. *ponit in tempore, intra quod restitutio Reipubl. petenda. Id autem olim erat triennium à lata sententia* l. un. C. d. sentent. adv. fisc. latis retr. *hodie verò* juxta Zas. in d.l.35. num. ult. *quadriennium* l. ult. Cod. d. temp. test. *Quod non disputabimus. Quanquam non ineptè tentari posset* d.l. ult. *ad causam fiscalem non spectare, tanquam quæ tantùm super restitutione minoris & majoris concepta sit. Amplius nec putem illam causæ cognitionem in tempore restitutionis petendæ statuto collocandam esse. Malim cum* Accurs. in d.l.35. *(ut maximè id* ibidem Zas. num.14. & Dd. *improbetur)* Donell. ibidem *dicere causæ cognitionem in eo consistere, partim, an adversarii facto Instrumenta hucusq; intercepta fuerint, partim, an aliter Reipubl. res sua petita salva esse non possit, quàm negotium restituendo. Nam si salva aliunde esse queat, restitutionem denegabimus.* 1. *ut autoritas rei judicatæ asseratur* l.65. §.2. ad Sc. Treb. 2. *neq; aliàs sententiæ facilè rescindendæ sint* 1. C. sentent. resc. non. 3. *Demiq; ita in minoribus cautum est, quoad causam judicati* l.13. §. ult. C. d. judic. *ut maximè concedatur aliud in contractibus &c. servari.*

59. Marant. d. sentent. númer.118. *ut puta, si judex in sententia exprimat causam, ex qua moveatur ad sententiandum, & illa causa relata ad acta falsa vel erronea sit. Quo casu sententia est nulla, qualiscunq; fuerit, sive interlocutoria, sive definitiva* Pap. in pr. t.20. gl.1. num.40. cum seq. Panorm. ad c. sicut. n.13. cum seq. & ibi Dd. d. re jud. *etiamsi Princeps eam tulisset* Cravet cons. 134. in f. *An autem judex exprimere debeat causam, ob quam hoc vel illo modo pronunciaverit? Et concludunt* Dd. in d.c. sicut. *quòd non. Aliquot demum casus*

sunt, in quibus causam sententiæ exprimendam putent Lanfr. d. c. 10. num. 46. Pap. in pr. t. 20. gloss. 12. num. 4. Gail. 2. d. P. P. 6. num. 12. & seqq. *ubi vide.* Zas. in l. 13. §. illo procul dubio. n. 3. cum seqq. C. d. jud. *Quanquam in iis* Panorm. in d. c. sicut. n. 10. & seqq. *inquirat.*

60. *Nisi enim judex liberè judicet, sententia lata non valet. Quod expressè de excommunicationis & interdicti sententia cautum est in* c. un. d. iis, quæ vi met. caus. in 6. *In reliquis putat* Lanfranc. d. c. 10. n. 13. *sententiam ipso jure valere, & demum exceptione elidi, nisi forsan illa æqua & justa sit* arg. l. ult. §. ult. Quod met. caus.

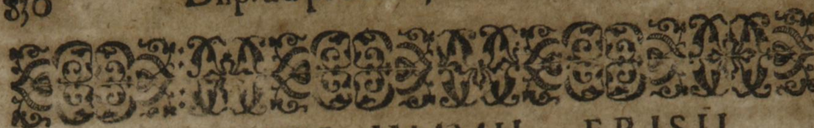
61. *Quatenus interlocutoria sententia revocari possit, jam suprà notavimus. Hic videamus de definitiva. Et de ea tenendum, quòd judex eam revocare nequeat, sive justè, sive injustè pronunciaverit* l. 14. l. 42. l. 55. l. 62. d. re jud. *sive de causa civili, sive criminali actum sit* Donell. in d. l. 42. *Neq; obstat, quòd iniquum sit, innocentem pœnâ affici. Cùm & in causa civili idem valeat. Nimirum, quòd nemini res sua auferenda. Tantùm reo ad pœnam condemnato concessum est vel appellare, vel principem adire, ut is vel pœnam tollat, vel mutet saltem* l. Divi. §. 1. d. pæn. l. 1. d. quæst. l. 45. §. 1. d. re jud. *Vt ipse judex sententiam (validam tamen. Nam si sententia nulla est, apud illum judicem denuò agi, & ipse iterum quoq; pronunciare potest* l. 39. §. ult. d. re jud. l. 1. Cod. d. sentent. l. 6. C. Quom. & quand. jud. Lanfr. d. c. 10. n. 32. Marant. p. 4. dist. 5. n. 51. & Dd. commun. *etiamsi judex foret delegatus, secùs quàm* Lanfr. d. n. 32. Marant. d. n. 51. Sich. in l. 4. n. 11. C. quom. & quand. *visum est. Quod tamen* Marant. d. n. 51. & Sich. in d. l. 15. *in delegato ad universitatem causarum admittunt. An autem delegatus Principis de sententia nulliter lata ulteriùs cognoscere possit?* Marant. d. n. *expressè pro negativa concludit. Sed illud controversum est apud* Lanfr. d. c. 10. n. 32.) *à se latam etiam iniquam revocet, ipsi concessum non est. Nisi fortè super excommunicatione eam tulerit* c. sacro. d. sentent. excomm. Zas. in l. 55. n. 3. d. re jud. *Ampliùs nec ipsi licet sententiam corrigere seu mutare* d. l. 55. & ibi Dd. comm. *præterquam si id in continenti faceret* Accurs. in l. 44. & Zas. num. 2. cum seq. d. re jud. *Quomodo sustinetur sententia* condemno reum, imò absolvo. Condemno reum ad restitutionem fundi cum fructibus perceptis & sumptibus ab actore factis, imò cum fructibus tantùm &c. *Aut si tenore sententiæ persistente, actorum verba saltem emendaret* d. l. 44. *Vt puta, si judex in Rei vindicatione actorem dominum pronunciet, & postea reum ad restitutionem condemnet, vel si judex decerneret reum actori debere, & pòst demum reum condemnaret* Zas. in d. l. 44. num. 3. *Aut si judex pòst pronunciaret de iis, quæ ad consequentiam jam statutorum pertineant* l. 42. d. re jud. *Veluti, si primò*

tantùm

tantùm actori ipsam rem adjudicaverit, & pòst de fructibus, expensis &c. statuat Zas. in d. l. 55. n. 5. Donell. in d. l. 42. *Quin & notat* Zas. in d. l. 55. num. 10. *quòd ordinarius judex restitutionem in integrum contra propriam sententiam parti læsæ concedere possit. Quod &* Donell. in d. l. 42. vers. sed. *voluit & verum est* l. 16. in f. cum l. sequent. d. minor. *Et plures item alias fallentias seu limitationes habet* Zas. in d. l. 55. *quas hîc referemus. De veritate earum non disputabimus. Prima est, si judex tulit sententiam absolutoriam ab instantia judicii* Zas. in d. l. 55. n. 6. 2. *Si sententiæ latæ non transeunt in rem judicatam* Zas. ibidem num. 8. 3. *Si pars victrix patiatur eandem controversiam denuò moveri* Zas. ibidem n. 9. 4. *potest princeps cum causæ cognitione sententiam à se latam retractare* Zas. ibidem n. 11. cum seq. 5. *Si pars victrix ultrò agnoscat iniquè judicatum esse. Quæ est recepta* Dd. opinio. *A qua* Zas. in d. l. 55. n. 14. *recedit* 6. *Si judex sententiam dixerit cum clausula (salvis his, quæ postea dicemus)* Zas. in d. l. 55. num. 15. 7. *Deniq; quoad executionem denuò super causa judicata statuere potest* Zas. in d. l. 55. num. 15. vers.

Tandem.





ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa vigesima,

De Juramento in litem,

Respondente

JOANNE SCHRADERO HELMÆSTADIO-SAXONE.

Continuatio.

Diximus in præcedente disputatione officium judicis esse, ut victori æstimationem rei petitæ adjudicet, siquidem illa adversarii dolo, vel culpa sive deteriorata, sive deperdita sit. Æstimatio autem illa, cùm plerumq; victoris juramento constitui soleat, propterea nec incommodè hîc de Iuramento in litem agere videmur.

THESIS I.



Uramentum in litem 1 est juramentum, quo res in judicium deducta æstimatur 2. Æstimatio autem illa, cùm quandoque ex ipsius actoris arbitrio fiat, quandoque verò, quanti revera res est, juramentum hoc aliud affectionis, aliud veritatis esse tradiderunt 3.

1. *Quod à jure civili inventum, licet maximè in jure Mosaico ejus vestigia extare videantur* Exod. 21. Dn. Setser. 5. d. juram. 1. num. ult. *inde sic dictum est, non quia in loco judicii præstetur, ut* Azon. & Hostiens. *voluisse notat* Setser. d. c. 1. n. 11. *sed quia in litem directum sit, ut illo præstito appareat, quanti res sit, de qua controvertitur* L. 1. & t. t. d. in lit. jurand. Donell. 26. comment. in pr.

2. l.1. l. tutor. ff. d. in lit. jur. Revera enim huic fini inventum est illud juramentum, ut illo æstimetur, quicquid actor sibi ab adversario dari postulet. Quamobrem Borch. d. in lit. jurand. c.1. num.8. litis verbum pro re in judicium deducta accipit. Et rectissimé Donell. 26. comm. 6. litis verbum pro re in litem deducta interpretatur tropo omnibus noto. Vt facilé appareat Hotom. in parat. d. in lit. jur. litis vocabulum strictè nimis pro eo, quod interest, sumsisse. Neq; enim tantùm interesse, quod diversum quid est ab ipsa re, ob quam interesse petimus l.3. ff. eod. &c. verùm unà cum interesse ipsam rem æstimamus d. l.1. l.3. l. tutor. h. t. Setser. d. c.1. num.13. & seqq. Tennin. caut. 132. n.8.

3. Varié Dd. juramentum in litem dividunt. Nobiliss. Beust. ad rub. num. 141. cum seqq. d. jurej. Tennin. d. n.8. Marant. de juram. n.27. Lancell. d. offic. præt. in caus. civ. §.2. m.19. num.12. & vulgò Dd. ejus species tres constituunt, ut unum sit affectionis, alterum veritatis, tertium singularis interesse. Verùm Borch. in d. tr. c.2. num.3. cum seq. Donell. d. c.6. Sets. 5. d. jurament. 2. n.7. & recentiores pleriq; unum affectionis, alterum veritatis esse volunt. Tertium non agnoscunt. Quæ opinio suo colore non destituitur. Quod enim juramentum singularis interesse attinet, illud à reliquis diversum non esse opinatur Borch. d. c.2. num.15. propterea quòd, cùm ratio habetur ejus, quod interest, necessum sit, ut vel utilitas, quæ veré abest, spectetur, vel quam quis pro arbitrio suo sibi fingere potest, & ob id necessariò vel cum juramento affectionis, vel veritatis juramento coincidat. Et certé, si cum Dd. juramentum singularis interesse ex singulari interesse æstimandum est, verissimum est, illud juramentum propriissimé affectionis juramentum esse, cùm nullibi affectio actoris magis appareat, quàm ubi de interesse singulari agimus. Quod si cum Bart. in l.3. h. tit. Tennin. d. num.8. Marant. d. n.27. juramentum singularis interesse nuncupare volumus, de quo in d. l.3. verissimum est, illud veritatis juramentum esse, nec in quoquam ab eo recedere. Vt facilé appareat ad tertiam speciem deveniri non posse. Reliquæ duæ species à Dd. feré præter Coras. & Ant. Fab. receptæ sunt. Et existimem ab illis, quæ hactenus recepta sunt, non facilé discedendum esse. Nam, quod Coras. 6. miscel. 1. opinatur, inde nullum affectionis juramentum esse, quia pretia rerum communiter æstimanda sint, non ex singulari aliqua affectione l. si servum. ad l. Aquil. l. pretia ad l. Falc. ad rem nihil omnino facit. Neq; enim, si rei valor certus est, propterea nec juramentum tale est. Imò licet maximé is certus sit, adhuctamen licet actori propter contumaciam rei verum rei pretium pro arbitrio excedere, partim ut contumacia illa coerceatur, partim ne actor invitus cogatur æquali æstimatione rem suam distrahere contra l.9. d. in lit. jur. l.9. in f. rer. am. Quod dum facit, apparet ipsum ultra verum rei pretium consequi, non quasi res

fiat pluris, ſed ut ex contumacia æſtimetur ultra ejus pretium l.1. d. in lit. jur. Borch. d. c.2. n.17. Setſer. d. c.2. num.10. cum ſeqq. *Quod* Ant. Fab. *attinet, is contrà ſtatuit* 16. conject.1.13. & 16. err. pragm.8. *imò unicum tantùm affectionis in litem juramentum eſſe, nullum veritatis. Aut ſi quid veritatis eſt, id potiùs eſſe contendit neceſſitatis, ad quod deveniamus, ſi de rei valore aliunde conſtare non poſſit, motus* l.5. in f. ibi: non poteſt. d. in lit. jurand. *Verùm illam opinionem ſequendam non eſſe, vel ex* l.2. l.3. & paſſim d. t. *liquere poteſt. Et omnino tenendum eſt, juramento veritatis locum eſſe, quoties culpa & mora debitoris res ſive interiit* l.5. §. ult. d. jurej. *ſive deteriorata eſt* Donell.26. com. 10. p.300. & Dd. comm. *Neq; obſtat* d. l.5. §. ult. *Nam ut* Donell. d. c.10. p.299. *docet, non ita Martian. intelligendus eſt, quaſi æſtimatio rei deperditæ per rerum naturam doceri non poſſit, quàm per hoc juramentum. Sed ita potiùs, quòd judici de illa æſtimatione aliunde conſtare non queat, ſiquidem jure & ex officio ſuo procedere velit. Neque enim ab actore commodé aliam exigere probationem poteſt, niſi ipſum jure ſuo privare malit. Vt dicamus, hoc nomine Inſtrumenta conficienda fuiſſe, ineptum fuerit. Sed nec faciliùs teſtes produci poſſunt, qui rem, cùm extaret, viderint, aut curioſiùs, quanti eſſet, obſervaverint. Quomodo fieri non poteſt, quin ejuſmodi res ſaltem juramento æſtimandæ ſint. Niſi forſan inepté & cum rei injuria ſtatuere malimus, ipſi actori tantum adjudicandum eſſe, quanti etiam is rem æſtimaverit. Sed nec verum eſt, quod* Ant. Fab. *opinatur, quaſi æſtimatio ea debeatur, quæ eſt tempore judicii accepti, non quæ fuit tempore moræ admiſſæ. Imò utriusq; temporis rationem in ineunda æſtimatione habendam eſſe pòſt oſtendemus, ut, quod ipſis præcipuum fundamentum eſt, facilé corruat.*

II. Juramentum affectionis judicem deferre oportet 4 illi tantùm actori, qui litis dominus ſit & litem ſuo nomine conteſtatus ſit 5. Proinde nec procuratori 6, nec pupillo 7 deferri poteſt. Quanquam in adoleſcente 8 & tutoribus & curatoribus 9 receptum ſit, ut, ſi velint, in litem jurare queant. Denique, an juramentum defuncto oblatum, ejus heredi deferri poſſit, videamus 10.

4. *Neq; enim pars id deferre poteſt. Et ſi maximé deferat, nihil tamen agit* l.4. §. deferre. d. in lit. jur. Duaren. ad t. d. in lit. jurand. c.4. Donell.26. comm.11. in pr. *Quanquam, ſi de facto actori reus detuliſſet, & æſtimationem factam reus ſervare vellet, judex id ſervare teneatur* l.26. de re jud. Donell. d. c.11. in pr. *Qualis autem judex ſit, an ordinarius, an delegatus, an arbiter,*

nibil

nihil refert Setser. 5. d. juram. 3. n. 2. & seq. *Illud tantùm quæsitum est, an judex invitus, an volens id deferat?* Borch. in tr. h. c. 3. num. 3. *opinatur hactenus judicem id necessariò deferre, si reus contumax desierit rem habere. Quod &* Duaren. ad d. l. 5. num. 24. *adeò verum esse putat, ut si judex tum id deferre nolit, rectè ab illo tanquam à gravante provocari possit. Ubi verò res post contumaciam adhuc extat, in arbitrio judicis est, utrum reo eam manu militari auferat, an actori juramentum in litem deferat* l. 2. in f. l. 4. §. sed an. 2. ff. h. l. qui restituere. d. R. V. *Quam opinionem sequi malo, quàm cum* Bartol. in d. l. 4. §. deferre. & Anton. Fab. 16. conject. 17. p. 355. *affirmare, quasi judex necessariò cogatur actori deferre, manifestè contra* text. in d. l. 4. § sed an. l. 5. verb. licuit. d. in lit. jur. *Tum demum* Donell. 26. comm. 11. f. 303. *putat in judicis arbitrio esse juramentum non deferre, siquidem de contumacia & facto rei ambigitur, neq; satis liquet.*

5. l. vulgò. h. t. Bartol. in d. l. 5. num. 17. eod. Setser. 5. d. juram. 4. n. 1. *modò facti scientiam habeat, vel summâ certé credulitate urgeatur* Fich. 2. cons. 130. nuct. 17.

6. *Neq; enim is suo nomine litem contestatur. Sed nec proprié litis seu rei in litem deductæ dominus est* Borch. d. c. 3. n. 6. Donell. 26. com. 7. in pr. *Quanquam, si utraq; pars velit id juramentum à procuratore præstari, ipse ad præstationem hujus juramenti admittendus sit juxta* Setser. d. cap. 4. n. 5. *Quemadmodum &* Rosbach. in procesl. t. 68. n. 6. *censet procuratorem illi præstationi sufficere, si modò speciale mandatum habeat* l. 17. §. ult. d. jurejur. c. per literas. extr. d. arbitr.

7. text. est in d. l. 4. in pr. & ibi Bartol. num. 1. *Licét enim dominus litis sit, ipsam tamen litem contestari nequit* l. 1. C. Qui leg. pers. stand. Donell. 26. comm. 7. Borch. d. c. 3. n. 7. cum seqq. Setser. d. c. 4. n. 7. cum seqq. *De matre pupilli constat, quòd nec ipsa in causa ipsius jurare possit* d. l. 4. *nisi forsan fuerit tutrix ipsi data* Accurs. in d. l. 4. *Simul enim ut jura matrem ad tutelam sui filii impuberis vocârunt, dicendum est, etiam ipsi hanc potestatem fecisse, ut exemplo aliorum tutorum, siquidem velit, in litem jurare possit. Extra quem casum ad hoc juramentum non admittitur. Quæ ratio?* Accurs. in d. l. 4. & Hostiens. in sum. n. 4. h. *eam desumit ex nimio amore, quo filium prosequatur. Sed rectè* Bartol. in d. l. 4. num. 1. *id falsum esse ostendit. Aliàs neque tutrix nomine pupilli in litem jurare posset, contrà quàm voluit ipse* Accurs. *Magis est, ut dicamus, id inde fieri, quia nec ipsa domina litis sit* Sets. d. c. 4. n. 19. & seq. *Quod attinet furiosum, mente captum, prodigum, nec illos in litem jurare posse, utpote animi judicio destitutos notat* Don. d. c. 7.

8. d.l.4. *Est enim ille litis dominus. Sed & suo nomine, saltem consentiente curatore, judicium intendere & excipere potest* l. 2. C. Qui leg. pers. Borch. d.c.3. num.23. *Interim invitus jurare non cogitur. Iusta enim ignorantia subesse potest, quò minus tutò jurare queat* Setl. d.c.4. n.20. cum seqq.

9. d.l.4. in pr. & ibi Bart. num.2. cum seqq. *Grave enim est invitos tutores & curatores sub alieni compendii emolumento anceps perjurii periculum subire* d.l.4. *Vt meritò demum non nisi volentes juramentum hoc præstare debeant* Borch. d.c.3. num.12. & seqq. Setler. d.c.4. n.15. cum seqq. Donell. 26. comm. 7. in f. *Vbi autem jurare velint, ex doctrina* Bartol. in d.l.4. in pr. num.6. *ita jurabunt, quòd, si minorum conditionem sustinerent, re tanta carere nollent* arg. l. nemo. d. reb. dub. l. continuus. §. cum ita. d.V.O. *Aliam formulam refert* Accurs. in d. l.4. verb. non enim. *Quam* Bortol. ibidem n.6. & Dd. *repudiant. Quid si tutores jurare nolint, minores non possint?* Bartol. in d.l. 4. in pr. num.8. *opinatur judicem debere æstimare interesse extrinsecum, quanti juraßet minor in tali causa per* l.15. §.9. ff. Quod vi aut clam. *Quod non intelligo. Quomodo enim judex scire potest, quanti minor rem æstimâsset? Putem, si quidem res ipsa extet, eam possessori manu militari auferendam esse: aliàs ipsum in id, quod interest actoris, à judice condemnandum esse* d.l.15. §.9.

10. *Vbi non dubitem, quin heres, si velit, jurare possit. Diversum consuluit* Pruckman.1. cons.2. n.336. *Cujus opinio vera est, si agatur de facto defuncti, super quo verisimiliter informatus non est* Natt. cons.202. n.15. *Vt autem id faciat, necessum non habet* Gail.2. observation.43. num.1. cum seq. *Oblatum enim juramentum à defuncto pro præstito habetur* Mynsing. 1. observ.13. & Dd. comm. *Quod eleganter prosequitur* Ant. Fab. def.32. C.d.R.C.

III. Defertur autem contra reum laicum 11, qui ob dolum vel non restituit, vel non exhibet, aut dolo fecit, quò minùs restituere queat 12, non etiam contra ejus heredem 13. Multò minùs contra tertium possessorem, etiamsi maximè eam rem sibi tradi dolo malo curasset 14.

11. *In clericis enim receptum est, ut juramentum in litem affectionis contra ipsum præstari nequeat, sive in foro ecclesiastico, sive seculari conveniantur* Mart. 4. d. jurisdict. cas. 66. num.9. & seq. *In quam rem etsi textus expressus non extet, propterea tamen repudianda non videtur. Cùm nec ipsi secularibus ejusmodi juramentum deferri petere possint.* Affl. decis.169. n.7. Zas. in l. si tutor. d. in lit. jur. Mart. d. cas.66. n.3. cum seqq. *De laicis res satis plana est. Sic*

contra

contra eum, qui pro herede vel possessore possidet, vero heredi juramentum in litem datur, ut prævià judicis taxatione rerum hereditariarum & fructuum perceptorum aut percipiendorum quantitatem æstimet Achill. Perſon. d. adipiſ poſſ. n. 637. verſ. Immo. in f. *Sic contra prædonem, ſi per ejus dolum res hereditariæ conſumtæ aut deterioratæ ſint, in litem juratur* Achil. Perſonal. ibid. n. 694. *Sic contra malæ fidei poſſeſſorem, rem hereditariam alienantem, in litem juratur* Achil. Perſonal. ibidem n. 652.

12. l. 2. in f. l. 5. verſ. ſed in his ff. h. l. 68. d. R. V. l. ſed etſi. §. hæc verba. d. pet. hered. Duaren. in d. l. 5. num. 31. Donell. 26. comment. 9. in pr. Rosbach. in proceſſ. t. 68. n. 1. & Dd. comm. *Idq; ſatis expeditum eſt, ſi reus dolo rem vel reſtituere, vel exhibere aut nolit, aut non poſſit. Quid ſi ob culpam latam reſtitutio non ſubſequatur? Placet* Hoſt. d. n. 4. verſ. propter. Accurſ. in d. l. 5. verb. non etiam ob cauſam. Bartol. ibidem n. 2. Beuſt. ad rub. d. jurej. num. 131. Coſtal. ad l. 32. dep. Pruckman. 1. conſ. 2. num. 328. Marant. de juram. n. 27. & vulgò Dd. *quòd tum illi juramento locus non ſit 1. quia grave & acerbum nimis ſit, ſi ob latam culpam arbitrio adverſarii reus puniatur. 2. quia & aliàs in pœnæ inflictione jura dolum à lata culpa diſtinguant* l. 1. Ne vis fiat. l. 7. d. ſicar. *Diverſum docet* Donell. d. c. 9. Duar. in d. l. 5. num. 33. in f. cum ſeq. Borch. d. tr. c. 5. n. 8. Ruland. 4. de Commiſſ. 6. c. ult. m. ult. n. 12. Celſ. Bargal. 5. d. dolo 2. n. 36. & ſeqq. *Quorum opinio procul dubio eſt veriſſima propter* l. 2. & ibi Cujac. Cod. d. in lit. jur. *Nam quòd* Bartol. in d. l. 5. n. 13. & Dd. *putant, ſpeciali favore in actione tutelæ receptum eſſe, ut in ea etiam ob latam culpam jurari poſſit, nullam rationem probabilem habere ait* Duaren. ibidem n. 34. *Et rectè notat* Dn. Setſer. 5. d. juram. 6. n. 18 *totam* l. videamus. 4. d. in lit. jur. *de tutelari cauſa agere, & tamen negare, quòd propter culpam in litem juretur. Vt nulla ratio ſit, cur ad ſpeciale jus confugiamus. Et quia in dubio culpæ verbum abſolutè poſitum de levi culpa exaudiendum eſt* Zaſ. in d. l. 5. n. 18. Donell. 16. comm. 7. p. 624. Ant. Fab. 3. conject. 5. Vult. diſcept. 15. pag. (mihi) 124. *inde facilè apparet, quid ſentiendum ſit de opinione* Hoſt. d. verſ. propter. Accurſ. in d. l. 5. & ibi Bartol. num. 2. Duar. ad h. t. c. 5. Pet. Fab. in l. 23. d. R. J. Tennin. caut. 132. numer. 8. Hannet. 2. tr. jud. 19. n. 4. *quâ in actione tutelæ etiam ob levem culpam in litem jurari volunt. Adde* text. in l. tutor, qui receptorium. d. adm. tut. Borch. d. c. 5. num. 10. Setſer. d. c. 6. n. 19. cum ſeqq. *Deniq; quid juris ſit in dolo præſumto, non conſtat.* Pruckman. d. conſ. 2. n. 329. *negat ob illam in litem jurari.* Duar. in d. l. 5. num. 35. *contrà ſtatuit.* Celſ. Bargal. 2. d. dol. 3. n. 2. *diſtinguit, ut vera ſit affirmativa, ubi dolus urgentioribus indiciis præſumitur, aliàs negativa prævaleat.*

valeat. Ego non video, cur Duar. *opinionem tutò sequi non liceat. Nam, si ob culpam latam jurari potest, cur non ob dolum præsumtum? Tantus enim sine dubio est dolus præsumtus, quanta illa culpa, ut si hîc juramentum admissum sit, & ibi necessariò admitti debeat. Deniq; in illam opinionem descendit* Ant. Fab. def. 4. C. depos.

13. l. ult. & ibi Accurs. C. h. Natt. cons. 202. num. 14. *præterquam si & ipse in dolo sit, quò minùs rem exhibeat, aut restituat* l. 2. l. 4. C. eod. *Sed & si lis cum defuncto contestata sit, opinantur* Pap. in pr. t. 35. gloss. ult. n. 11. Duaren. in d. l. 5. n. 32. Cujac. in par. C. d. t. *quòd & contra heredem in litem jurare licuisset. Quam opinionem ab utriusq;* Scholæ Dd. *communi calculo approbatam refert* Mynsing. cons. 22. n. 89. & Rosbach. d. t. 68. num. 7. *comprobatur. Nihilominus* Bartol. in d. l. 5. n. 21. *sentire videtur, quasi tantùm procedat in actionibus bonæ fidei, non etiam arbitrariis. Mihi non constat, quæ sententia sit verior. Animadverto Imp. Gordianum in* d. l. 4. *qua* Dd. comm. *nituntur, non statuere quasi post litem contestatam heres tutoris juramento in litem coerceri possit. Tantùm id intendit, quòd non minùs contra heredem jurari queat, si fortè in hereditate repertum dolo non restituat, quàm jurare licet, si ipse tutor inventarium reliquaq; instrumenta quoquo modo dolo non proferat. Sed nec ratio est, cur admittere debeamus, ut contra heredem, saltem lite contestata, jurare liceat. Aut enim propter dolum, aut propter contractum ex litis contestatione orientem defuncti illud juramentum contra heredem admittitur. Neutrum placet. Neq; enim dolus defuncti in considerationem venit* d. l. ult. *Sed nec ratio contractus haberi potest. Aliàs indistinctè contra heredem, cæteris paribus, juramentum hoc admitteretur, secùs quàm* ipsi Dd. *volunt. Denique, si heres rem restituere vellet, invito tamen actore non posset, postquam in ejus restitutione à defuncto dolus admissus esset. Id autem durum nimis videtur, adeoq; nec admittendum. Quid enim heredi potest imputari, cur rem restituere noluerit. Quocirca opinor in litem jurari nullo modo posse contra heredem, qua heres est. Tantùm, si ipsius dolus arguatur, concedo huic juramento locum esse* l. 2. l. 4. C. h. l. 4. ff. d. hered. tut. *Quod &* Host. in d. summ. n. 4. in f. *voluisse videtur. Vbi ampliùs addit, propter latam culpam ipsius heredis in litem jurari posse. Quod verissimum est. Defendi tamen nequit, si cum ipso* Host. *supponas, quasi ob latam culpam in litem jurari non possit. Adde omnino* Bargal. 2. de dol. 7. n. 36. cum seqq.

14. text. est in l. arbitrio in pr. verb. non tamen & ibi Accurs. d. dol. mal. *Rationem reddit* Duar. in d. l. 5. num. 30. *quòd dolum ab initio commissum hîc non consideramus. Vt proinde, si rem desierit absq; dolo possidere tertius, contra ipsum juramentum deferri nequeat. Idq;* Bart. in d. l. 5. num. 14. & seqq

in actio-

n actionibus arbitrariis admittit. Quoad actiones b. f. censet, hactenus tertium, qui rem dolo accepit, juramento illo non gravari, si res absq; ipsius dolo perierit l. si possessor. l. f. d. pet: hered. *Quod si rem quidem desierit absq; dolo possidere, sed quæ adhuc extet, forte ab ipso vendita, opinatur æquum esse, si judex actoris juramentum secutus reum ab initio dolosum in æstimationem ab actore factam condemnet, propterea quòd vel rem, vel ejus æstimationem refundere coactus fuisset, si illam non alienâsset. Dicendum tamen videtur, ne hoc quidem in casu contra tertium jurari posse, uti post* Fulgos. & alios Duaren. in d. l. 5. n. 31. *tenet. Deniq;* Zas. in d. l. 5. num. 25. *notat juramentum in litem contra illum reum non admitti, qui causam possidendi ab actore habeat. Quod admitterem, quamdiu causa possidendi duraret, simpliciter non possem. Aliàs nec in restitutione dotis, depositi, commodati &c. ad juramentum hoc deveniri posset, contrà quàm receptum est.*

IV. In actionibus in rem 15 & in ad exhibendum 16 & bonæ fidei judiciis 17 in litem juratur, ait Martian. Imò generaliter in omnibus arbitrariis actionibus in litem jurari posse, notat Borchold 18. Sed & in Interdictis receptum est juramentum in litem 19. Solæ actiones stricti juris exceptæ sunt 20.

15. *Quod de Rei Vindicatione satis expressé traditum esse in* l. 68. d. R. V. *quicquid illi insultet* Ant. Fab. 16. conj. 17. *De petitione hereditatis idem asseruit Vlp.* in l. 25. §. hæc verba. & ibi Accurs. de pet. hered. *Idem de Publiciana tradit* Borch. d. tr. c. 4. num. 25. *propterea, quòd omnia feré communia habeat cum Rei vindicatione* l. 7. §. publiciana. d. publ. in rem act. & Ant. Fab. 16. conject. in pr. & 19. p. 363. *verum esse fatetur. Non minùs enim in hac agitur de rei restitutione, ut si illam dolosé detractet possessor, meritò contra ipsum in litem juretur. De actione Confessoria idem notavit Paul.* in l. 7. in f. si serv. vind. Donell. 11. comm. 15. p. 611. *Quid de Negatoria? Idem obtinere volunt* Menoch. 1. quæst. 21. n. 5. Borch. d. c. 4. n. 14. Setser. 5. d. juram. 5. n. 12. cum seqq. *Diss.* Gilman. t. 5. suppl. relat. 34. num. 26. *Item in Rescissoria in litem juratur* Setser. d. c. 5. n. 20. *Vt & in Pauliana juxta* Borch. d. c. 4. num. 29. & seq. *Vbi non disputabimus, an Pauliana actio in personam, an in rem sit. Quibus placet, adeant* Donell. & Dd. in §. item si quis. 6. J. d. action. Ant. Fab. 20. conject. 16. in f. *Nobis hîc satis est, quòd in litem jurari possit, si in fraudem creditoris alienata dolosé non restituantur. Quid in Hypothecaria actione? Videtur,*

 quòd

quòd & in illa jurari possit l.16.§. in vindicatione de pig. *Sané* Ant.Fab.16
conj.15. cum seq. & 18. error.18. *opinatur, quasi in actione hypothecaria in li-*
tem non juretur. 1. quia debitum creditoris sit certum. 2. quia nec creditor domi-
nus sit. Et sunt illæ rationes non exigui ponderis. Accurs.in d.l.16.§.in vin-
dicatione. *docere videtur, quasi in litem juramentum admittat actio hypothecaria,*
si contra tertium possessorem moveatur, non etiam si contra ipsum debitorem. Idq;
Donell.d.pign.c.11.p.(mihi) 142. cum seq. & Dd.commun. *sequuntur per*
text. in l.21.§.f.d.pign. *Mihi dubium non est, quin indistinctè tam contra i-*
psum debitorem, quàm tertium dolo malo pignoris restitutionem recusantes in litem
jurari possit d.l.16.§.in vindicatione.§.si pluris. & utrobique Æg.Hor-
tens. *Vt tamen ex æquitate & humanitate ipse debitor liberetur, dando,quod re-*
vera debet d.§.si pluris. *Quoad possessorem verò censeo, ipsum in tantum conde-*
mnandum esse, quanti in litem juratum est d.l.21.§.f.*Sed ita,ut,quod verum cre-*
ditoris debitum excedit, ad debitorem redeat, tanquam occasione pignoris prognatum
arg.l.17.§.sed & fructus. d.R.V.l.54.d.furt. *& ipsi per creditorem quasi*
per procuratorem acquisitum arg.l.29.in f.fam.ercisc.

16. text.est in l.in action.5.in pr.d.in lit.jur. *Quod* A.Fab.16.conj.
15.p.347. *admittit, quat.ratione dominii intentetur. Veluti,si vindicaturus rem*
exhiberi petat. Vbi autem alius, quàm dominus ad exhibendum agit,si maximé pos-
sessor rem dolosé exhibere detractet, opinatur in litem jurari non posse, & ob id,
quod generaliter in d.l.5.l.3.§.præterea.l.5.§.Julianus.ad exhib. *traditum*
est, ad hunc casum restringendum esse, propterea quòd ad exhibendum actio maximé
propter vindicationes inducta sit l.1.ad exhib. *Quæ opinio speciosa est, jam olim*
prodita à Duar.in d.l.5.num.10. *Mihi tamen non placet. Malo cum* Donel.
26.comm.8. *affirmare, quòd indistinctè contra non exhibentem in litem jurari*
possit. Sunt enim verba textus generalia. Sed nec verum est, quòd is tantùm in
litem jurare possit, qui sit rei petitæ dominus. Reclamat l.2.l.4.C.l.pen.ff.d.in
lit.jur.l.16.§.in vindicatione.d.pig.&c. *Sed & potest alius,quàm dominus rem*
vendere. Vt necessarium non sit, quoties de pretio statuendo agatur; dominum ad-
esse. Qualis autem actio sit ad exhibendum actio, apud Accurs. in l.3.§.est au-
tem.ad exh. Borch.d.tr.c.4.num.33. Donell.ad §.omnium.n.14.J.d.a-
ction.A.Fab.def.37.n.1.C.de jurisd.& Vult.1.J.R.42.in f. *invenies. Vbi di-*
versimodé loquuntur.

17. d.l.in actionibus. *Vbi Martian.non ita accipiendus est, quasi indistin-*
ctè in omnibus b.f. actionibus in litem jurari possit,sed ita potiùs,quòd in iis demum
jurari possit, quibus ad restitutionem rei agitur, quemadmodum contra veteres ple-
rosq; docent Borch.d.c.4.num.70.cum seq. Duaren.in d.l.5.n.25.Donell.

26. comm.8. Setſer.5. d. juram.5. num.41. *Quæ cauſa eſt, cur paſſim ſub* t. ff & C. d. in litem jur. *reſtitutionis & exhibitionis mentio fiat. Quomodo rectè concluditur in actione emti in litem jurari non poſſe, ſi maximé venditor rem penes ſe habeat, & doloſé eam tradere nolit* Duar. in d. l. 5. n. 21. & ſeqq. Borch. d. c. 4. n. 72. Ant. Fab. 17. err. pragm. 7. *Diſſ.* Bartol. in d. l. 5. num. 5. & ibi Gothofr. *Quam opinionem* Azonem *tenuiſſe notat* Hoſt. in d. ſum. n. 5. *Quæ autem ſint actiones bonæ fidei, recenſeri in* §. omnium a. J. d. act. ibidem Donell. & Dd. *notant. Quod non controvertemus. Certé* Bargal. 4. d. dol. 1. n. 49. *ſpecioſé in contrarium diſſerit. Illud veriſſimum eſt, huc rectè referri actionem locati, commodati, depoſiti, tutelæ, & in ſumma omnes actiones b. f. quibus ad reſtitutionem rei agere ſolemus* l. 3. §. in hac. commod. *Intellige, ſi fuerint directæ. Nam in contrariis actionibus illud ceſſare, repudiata veterum diſtinctione, quam habet* Borch. d. c. 4. num. 73. *docent* Hoſt. in d. ſum. n. 5. Accurſ. ad l. ei apud. verb. juratur. depoſ. Bart. in d. l. 5. n. 4. Zaſ. n. 23. Duaren. num. 21. Cujac. 9. obſ. 2. Ruland. 4. de Commiſſ. 6. c. ult. m. ult. n. 10. *Quod in ſpecie de depoſiti contraria actione proditum eſt* in d. l. ei apud. *Et eſt ratio plana. Nimirum, quòd contrariæ actiones non dentur ad rei reſtitutionem. Solam mandati contrariam actionem excipere videtur* Gœd. ad c. 1. n. 71. extr. d. ſequeſt. *Quod, quam rationem habeat, ſatis advertere non poſſum.*

18. d. c. 4. num. 34. & n. 63. Bart. in d. l. 5. n. 10. Coraſ. 6. miſcell. 4. n. 5. Donell. 26. comm. 8. in f. ferè. *Vbi non dubitandum, quin & hodie ſuperſint actiones arbitrariæ, ut maximé* Ant. Fab. 16. conj. 17. & 18. error. 5. *perperam contrà ſentiat. Sed nec dubitandum eſt, quin in actionibus arbitrariis in litem jurare liceat. Sané idem* A. Fab. 16. conj. 1. & 18. error. 6. *negat, quaſi in actione Quod metus cauſá & de Dolo id juramentum receptum ſit; diverſum tamen reſpondendum eſſe liquet ex* Paul. in l. 18. d. dol. *Et temerarium nimis videtur, illum textum Triboniani inſcitiæ adſcribere. Sed &* Cujac. in d. l. 18. Duar. in d. l. 5. n. 7. & Dd. commun. *in illis actionibus id juramentum admittunt. Licét enim maximé actores traditione, vi, metu, aut dolo etiam extorta, rei petitæ dominium amiſerint, adjuti tamen Prætoris auxilio illam rem ſuam eſſe dicere poſſunt, quòd à re excluſus non videatur, quem Prætor in integrum reſtituit* l. nemo. d. reſt. in integ. l. 15. d. R. J. *Et cur minùs poſſent pro libitu pretium rei ſtatuere, quæ vi, metu, dolo ipſis erepta eſt, quàm quilibet alius rem ſuam repetens? In hoc tamen non conveniunt* Dd. *quando & quomodo in hiſce actionibus in litem juretur.* Accurſ. in d. l. 18. in pr. verb. certa quantitas. *opinatur eſſe in poteſtate actoris, utrum actione Quod metus cauſa in quadruplum agere, an quanti in litem juraverit, petere malit. Quæ opinio* Bart. in d. l. 18. n. 2. *probatur.* Donell. ad §. præterea.

terea. num. 2. J. d. act. & 15. comm. 38. p. 509. & seq. *putat, quòd post annum effluxum, ubi ampliùs ad quadruplum agi non potest, quanti res est in litem jurando æstimetur, siquidem per contumaciam res non restituatur. Deniq;* Cujac. post Accurs. in d. l. 18. *arbitratur indistinctè jurando in litem æstimari simplum in actione Quod metus causa, ut post id simplum quadruplatum vel solum peti possit. Quam sententiam, licèt post* Bart. in d. l. 18. num. 1. Ant. Fab. 16. conj. 18. *improbet, sequendam censeo. Nam quod illi urgent, quanti res est, verum interesse continere* l. 14. §. 7. Quod met. caus. *adeoq; jurejurando in litem æstimari non posse, licèt maximè aliàs verum esse queat, hîc tamen falsum esse liquet* ex d. l. 18. *De actione De dolo* Cujac. in d. l. 18. Duaren. ad t. d. dol. c. 3. & Dd. *tradunt quòd in illa jurando in litem, quanti res est, æstimetur, siquidem res arbitrium judicis non secutus restitutionem rei denegaverit* d. l. 18. *Actio De eo quod certo loco itidem arbitraria est. Et ob id in ea quoq; in litem jurari posse ait* Borch. d. c. 4. num. 51. *Quod vix admittendum videtur. De actione rerum amotarum certum est, quòd juramentum in litem recipiat* l. 8. in f. rer. amot. *Quod & de noxali actione voluit* Borch. ibidem n. 51. *Verùm, cùm illa non propria actio sit, sed aliarum actionum tantùm adscititia qualitas, quod nec ipse* Borch. d. c. 4. nu. 54. & seqq. *diffitetur, magis est, ut affirmemus in illis demum noxalibus actionibus in litem jurari posse, quæ illud juramentum admittunt, etiam citra illam qualitatem assumtam, quicquid idem* Borchold. d. c. 4. *contrà sentiat.* adde Menoch. quæst. 5. n. 13. & mult. seq. *Deniq; huc refert* Borch. d. c. 4. nu. 54. *Finium regundorum actionem. Nam & illam arbitrariam esse, & ob id juramentum in litem admittere post* Menoch. d. quæst. num. 24. *putat. Alii tamen potiùs eam stricti juris esse volunt: alii bonæ fidei. Quicquid sit, non temere affirmaverim in illa jurari in litem posse. De actione Redhibitoria notat* Caball. d. ædil. edict. c. 2. n. 4. *quasi & in illa in litem jurari possit* l. redhibitoria. d. æd. ed. *tanquam quæ & arbitraria sit* Donell. d. æd. ed. c. 4. p. (mihi) 207.

19. Borch. d. c. 4. num. 61. cum seqq. *Quod intellige de Interdictis restitutoriis & exhibitoriis. Atq; ita* Dd. comm. *statuunt. Solus* A. Fab. 16. conj. ult. & 18. err. 7. *contrà statuit, quòd in nullo Interdict. præterquam in* l. 9. Cod. Unde Vi. *in litem juretur, tribus potissimùm motus rationibus. Verùm contra ipsum stat text. expressus in* l. 15. §. 9. Quod vi aut clam. *Nam, quod* A. Fab. *opinatur, illam Triboniani, non Vlpiani esse, vix persuadebit, quibus religio est receptæ lectioni manum inferre. Et quanquam* d. l. 15. §. 9. *in specie de Interdicto Quod vi & clam agat, ipse tamen* Anton. Fab. *agnoscit, nullam rationem esse, cur non commodè ad reliqua extendi posset, siquidem natura Interdictorum illud juramentum non excluderet. Quam ob causam allaborabimus, si autoritatem* Ulp.

redi-

redimere possimus. Potissimùm urget, quòd Ulp. in d. l.15. §.9. *doceat, judicem æstimare debere, siquidem actor in litem jurare non possit, quantum interfuit ipsius intentioni satisfactum fuisse, cùm tamen ad juramentum in litem non nisi ex necessitate deveniatur* l.5. §.ult. l.ult. d. in lit. juran. *Videlicet quoties absq; illo de æstimatione rei judici constare non possit; ut proinde, si aliunde rei valorem judex scire possit, in litem jurare non liceat. Sed illi rationi jam respondimus* suprà ad numer.3. *& negavimus ibidem difficultatem probandi valoris huic juramento causam dedisse. Quod plùs quàm liquidò ex* l.1. l.2. & passim d. in lit. jur. *constat. Ut argum. hæc fallaciâ causæ non causæ laboret. Saltem illud expediendum est, ubi actor non possit, & tamen judex interesse æstimare debeat. Et dicemus id in infante, pupillo, minore, furioso &c. evenire posse. Illi enim jurare non possunt, & ipsorum tutores curatorésve non coguntur, & propterea judici incumbit rem æstimare, & sua æstimatione rem componere* d. l.15. §.9. l.4. & ibi Bartol. num.8. h. tit.

20. text. est in l.5. §.ult. l.6. d. in lit. jurand. Donell.26. comment.8. in fin. Borch. d. c.4. num.76. Setser.5. d. jurament.5. n.53. cum seqq. & Dd. comm.

V. Quod si litigantium conditio & actionum qualitas idonea sit, ne sic tamen semper juramentum admittitur. Ampliùs requiritur, ut res petita sit ejusmodi, in quam cadat affectio, seu cujus æstimatio non sit certa 21. Quin & Ant. Faber opinatur, nunquam in litem jurari posse, quàm si dominus de amissione rei suæ, apud contumacem reum existentis, laboret 22, aut rei æstimatio præter hoc juramentum sciri nequeat 23.

21. Bartol. in l.3. num.2. & ibi Costal. d. in lit. jur. Donell.26. com.9. *Disertè enim* Ulp. *negat* d. l.3. *propter depositos nummos in litem jurari posse. Rationem reddit* Ant. Fab.17. error.9. in pr. *quòd ipsorum æstimatio sit certa, & perinde sit, utrum quis hos, an illos nummos habeat, ex quo pecunia in genere functionem per solutionem recipit. Ut non malè* Bartol. in d. l.3. num.3. *tradiderit, in nulla quantitate, seu re, quæ pondere, numero, mensurâ constat, juramentum in litem admitti. Nam & illa æquè cum pecunia illam functionem agnoscunt* l.2. d. reb. cred. *Quod & disertè confirmavit* Donell.26. comm.9. & Ant. Fab. def.2. C. de in lit. jur. *Tantùm, si quis de eo jurare velit, quòd sua interfuit, nummos sua die redditos fuisse, audiendus est. Veluti, si pecunia fuerit sub pœna*

debita

debita, aut sub pignore etiam, quod pecuniâ suâ die non soluta distractum est. Ita Ulp. in d.l.3. *Verùm* Ant. Fab. d. error. 9. *totum illud Triboniano adscribit, tanquam contra juris rationem invectum. Et vulgò* d. l. 3. *difficilima habetur.* Accurs. in d.l.3. *respondet illam de juramento in litem veritatis agere. Quod &* Donell. d. c. 9. p. 299. & vulgò Dd. *sequuntur. Et putem ab illa responsione recedendum non esse. Et ostendit ipse* Ant. Fab. eleganti def. 2. C. d. eo quod. cert. loc. *non rarò circa nummos interesse rationem haberi, ut omninode juramento veritatis* d.l.3. *commodè accipi possit. Nam quod* Ant. Fab. d. err. 9. *existimat* d. l. 3. *de juramento affectionis agere, inde non comprobatur, quia ibi in litem juramenti mentio fiat. Sive enim juramentum veritatis, sive affectionis sit, semper tamen verum est in litem jurari, ut propterea ad affectionis juramentum concludere non liceat. Deniq. huc referendum, quod ex* Ludov. Roman. Zas. in d.l.5. num. 25. *notat, quasi nec juramentum in litem affectionis ob rem venalem expositam admittatur. Quod etsi in medio relinquat* Zas. *ego tamen non admittendum censeo, nisi fortè jam antea constiterit, quo pretio similem rem actor distrahere solet.*

22. Ant. Fab. 16. conject. 15. & *alibi passim. Nec est de nihilo illa traditio. Imò manifestè traditur in* l. 8. d. in lit. jur. l. 25. §. 1. sol. mat. l. 9. rer. amot. *ideo juramentum in litem inductum esse, ne domini inviti cogerentur rem suam distrahere justo pretio. Sed, quòd tantùm illo solo in casu in litem juretur, dicendum non est. Rectè* Duar. in d.l.5. num. 8. *statuit in omnibus illis actionibus in litem jurari, quibus ad rem restituendam agitur. Ampliùs affirmandum est, toties hoc juramentum admitti, quoties nostra interest rem, quæ vel dominio, vel alio jure ad nos pertinet, restitui vel exhiberi, ne alioquin in potestate rei sit, invitis nobis rem, quam interest nostra habere, per contumaciam justo & æquabili pretio extorquere, aut ipsius exhibitione defraudare. 1. Quia & res aliena vendi potest. 2. per* text. in l. 2. l. 4. l. ult. C. l. 3. l. 10. ff. d. in lit. jur. l. 7. in fin. si serv. vind. l. 16. §. 3. l. 21. §. ult. d. pign. l. 18. in pr. d. dol. l. 15. §. 9. Quod vi aut clam. &c. *Et quanquam idem* Fab. *in plurimis illis ll. manum Triboniani agnoscat, satius tamen est, si pro recepto jure respondeamus, quàm ut nimia correctione ejus autoritatem enervemus.*

23. Ant. Fab. 16. conj. 13. 17. err. 8. & passim propter text. in l. 5. §. planè. l. ult. d. in lit. jurand. *Sed illud minimè omnium admittendum est, quemadmodum item* suprà ad num. 3. *notavimus. Et sanè frustra Ictus in* l. 1. d. in lit. jurand. *negaret jurando in litem rem petitam fieri pluris, siquidem de ejus æstimatione non constaret aliunde, quàm ex illo juramento. Quod tamen nemo admiserit. Itaq. hoc dandum est, si maximè valor rei certus sit, propter contumaci-*

am

an tamen in litem jurari, atque inde æstimationem crescere d. l. 1. *Quomodo nunquam obtinuerit* Anton. Faber. *quasi juramentum hoc sit necessitatis, id est, ideo inventum, ut illo res æstimetur, cujus valor aliunde per rerum naturam sciri nequeat.*

VI. Quando juramentum hoc actori deferendum sit, non constat. Bartol. opinatur, illud post litem contestatam in b.f. judiciis, in arbitrariis verò post sententiam deferendum esse 24. Finis est, ut juramento illo res in judicium deducta æstimetur 25; Effectus, quòd reus in summam æstimationis factæ damnandus sit, ut maximè in infinitum juratum sit 26. Nisi fortè judex modum statuerit, ad quem usque juraret 27, aut magna causa suadeat, cur juramentum sequi non debeat 28. Quorum neutrum si juramento acciderit, quemadmodum in infinitum juratum est, sic & condemnatio subsequetur 29.

24. Bartol. in d. l.5. num.20. *Quod de bonæ fidei judiciis rationem habet. Cùm enim dolus & contumacia non restituentis probationem desideret (neq; enim is præsumitur) probatio autem post litem contestatam demum fiat, inde est, ut non malè affirmetur, illo etiam tempore hoc juramentum deferendum esse. Quam ob rem videmus vulgò judicem interloqui* Möge und wolle Kläger schweren / daß er lieber so viel Gülden verlieren / als das seinige entberen / daß er alsdan mit angedeuter æstimation zuzulassen / vnd drauf ferner erfolge was recht sey. *Quoad arbitrarias actiones opinatur, illud post sententiam deferendum esse. Pinguiùs sic loquitur* Bartol. *Intelligit autem arbitrium judicis, quod* vulgò Dd. *sententiam appellant. Nam &* Theoph. in §. præterea. J. de act. *istud arbitrium interlocutionem vocat. Quæ est ratio, cur affirment duas quasi sententias in judiciis arbitrariis intervenire. Vt nullam causam habuerint* Cujac. ad l. 14. §. hæc 2. Quod met. caus. Ant. Fab. 18. err. 4. *& alibi sæpe, cur* Dd. *usq; adeò insultarent. Quicquid sit, illud verissimum est, solere judicem in ejusmodi judiciis arbitrari, quomodo reus actori satisfacere debeat* §. præterea. & ibi Dd. comm. J. d. act. *Cui arbitrio si reus non pareat, solet judex vel manu militari ipsi rem auferre, vel quanti in litem juratum condemnare* l. 18. in pr. d. dol. l. 68. d. R. V.

25. l. 3. ibi: æstimatio. l. 4. in f. pr. & passim d. in lit. jurand.

26. l. 4. §. jurare. 2. cum §. seq. d. t. l. 68. d. R. V. *At quomodo? annon*

æstimationi certa summa præficienda? Ita est, certa requiritur æstimatio. Hoc volumus, quòd liceat actori in tantam summam jurare, quantam velit, ipsius arbitrio ad hanc vel illam quantitatem non restricto. Quomodo aliàs jura concedunt testatori in infinitum §.4. J.d.hered. inst. seu quot velit heredes instituere. Ut facilè appareat verbum infinitum hîc alio sensu sumi, quàm à Philosophis fieri videmus. Voluit item hoc contra Dd. Alciat. in l. un. c.6. n.20. cum seqq. C. d. sent. quæ pro eo, quod inter. ubi in f. subjungit idem Alb. de Rosat. & Fulgos. voluisse. Et verius esse agnoscit Trentacinq. res. d. interess. n.81. vers. resolutio. ut maximè subdat, id in praxi difficulter obtineri posse. Duaren. ad l. 5. n.27. in infinitum jurari posse agnoscit; negat tamen in immensum licere. Quod nodum est in scirpo quærere. Ulpian. in d. l.4. §.1. illa verba confundit. Et quæso, si proprietatem sermonis sectari liceat, quid int. inter infinitum & immensum: ut si in immensum jurare non liceat, nec in infinitum liceat? Ut ut sit; illud satis liquet, actori de jure certam quantitatem præscriptam non esse, quam jurejurando excedere non possit. Quomodo facilè apparet Bartol. & Dd. magis comm. ut refert Duar. in d.l.5. n.27. inconsideratè hanc taxationem sive æstimationem ad normam l. un. C. d. sent. quæ pro eo quod int. dirigere voluisse. Quod & Donell. 26. comm. 11. observavit.

27. Paul. in l.18. in f. pr. d. dol. Ulp. in d.l.4. §. jurare. 2. Cùm enim in judicis potestate sit juramentum hoc non deferre, multò magis poterit juramento summam præscribere, ad quam demum jurare liceat. Ita Ulp. in d.l.4. §.2. & cum ipso Donell. 28. comm. 11. Trentacinq. res. d. interess. n.80. & Dd. comm. rectissimè. Nam quod Ant. Fab. 16. conject. 17. & hîc manum Triboniani agnoscit, adeoq́; falsum esse contendit, quasi ullus modus juramento à judice statui possit, non facilè admittendum videtur. Præterquam enim, quòd licentiosum nimis est, ad libitum Tribonianismum prodere, verosimile non est tam Ulp. in d.l.4. §.2. quàm Martian. in l.5. §.1. eod. responsuros fuisse, quòd judici summam certam præfinire liceat, usq; ad quam juretur, siquidem rationi juris adversetur, juramentum hoc suis quasi cancellis includere. Accedit, quòd & Basilica hujus juramenti delationem judicis arbitrio committant Gothofr. in d. l. 4. §.1. Denique Justinianus in Nov. 28. c.10. in expensarum æstimatione concedit, certam summam judicem præscribere posse, usq; ad quam super expensis juretur. Ut idem & in nostro casu valere debeat.

28. Ulp. in d.l.4. §.2. Martian. in d.l.5. §.2. Et licèt idem Ant. Fab. 16. conject. 17. huic sententiæ adversetur, nihilominus tamen sequenda est, utpote à ICt is verbis satis expressis tradita. Magna autem causa est, si doceatur, aut possessorem dolo non desiisse possidere, ut videbatur, aut petitorem dominum non esse, aut a-

lias

liàs jus in re petita non habere, prout intendebatur d.l.4.§.3. in f. Donell. 26. comm.11. p.303. in f. *Hinc, si quis pro parte tantùm dominus fuerit, eveniet, ut à judice condemnatio minui possit; aut si veritas actis in totum contraria postea apparuerit, reum judex planè absolvere possit* d.l.5.§.2. Coras. 6. miscellan. 2. num. 3.

29. d.l.68. d.l.4.§.jurare.2. *Nam, quod* Accurs.in d.l.68. Borchold. d.in lit.jur.c.ult.n.3. & Dd. *opinantur, quasi judex debeat, vel possit saltem, etiamsi in infinitum juratum sit, illam æstimationem ad certam quantitatem revocare, falsum esse ostendunt* Donell.26.comm.11. Ant.Fab.16.conject.17.Setser.5.d.juram. ult.n.7. *Disertè* Ulp.in d. l.68. *reum condemnandum esse, quantum reus sine ulla taxatione in infinitum juravit. Quod & idem* Ulp.in d. l.4.§.2. *volebat, quando docebat, judicem non nisi ex magnâ causa reum vel absolvere, vel etiam minoris condemnare posse, quàm juratum est. Si enim id ex magna demum causa licet, facilè apparet, judicem æstimationem factam regulariter sequi debere. Et quanquam* Coras.6.miscellan.2. num.4. & post ipsum Costal.in d.l.68. *opinentur, quasi singulare sit in Rei vindicatione, ut quis damnetur, quanti in litem sine ulla taxatione juratum est, ego tamen non dubito asserere, idem juris in reliquis actionibus esse. Quem enim illi considerant dolum & contumaciam rei, æquè in reliquis arbitrariis actionibus & bonæ fidei judiciis cadere potest, ut nulla ratio sit, cur non indistinctè affirmari possit, in omnibus illis judiciis vel juramento certam summam à judice præscribi posse, vel si hoc factum non sit, in quantum in litem juratum, condemnationem subsequi debere, præterquam si magna causa sit, cur sententia alio modo concipienda videatur.*

VII. Tantum de juramento in litem affectionis; succedit juramentum in litem veritatis. Nimirum, quo æstimatur res, quanti revera est 30. Quod à reo etiam oblatum 31 omnes præstare possunt, qui priori sufficiunt, non alii 32. Quin & in omnibus actionibus receptum est, quæ alterum admittunt. Imò & pluribus aliis 33.

30. l.2.§.1.l.3.§.ult.d.in lit.jurand. l.68.d.R.V. Beust.ad rub.n.147.
d.jurej. Borch.d.in lit.jurand.c.2.nu.7.cum seqq. Donell.26.comm.6.
in f. & 10.in pr. & Dd.comm. *Et constat satis inter* Dd.*quòd revera aliquando juramentum in litem fit, quo æstimetur res in judicium deducta tanti, quanti revera est, ita ut rei verum pretium constituatur* l.8.l.9.d.in lit.jurand. *Quod* Coras.in l.5.n.7.d.in lit.jurand. *& alibi adeò procedere putat, ut illud solum*

agnoscat, quo res æstimetur. Sed id admittendum non esse, jam supra notavimus *& diserte* Donell.d.c.10. *docuit.*

31. *Vt enim & hoc judex necessario deferat, necessum non est. Neq; enim hoc ulla actoris contumacia, contra judicem admissa, coercetur, ut in superiori evenit.* l.2.§.1.l.tutor.d.in lit.jurand. *Tantum hoc agitur, ut illo res culpa rei deperdita aut deteriorata æstimetur* l.5.in f.d.t. *Quomodo perinde fuerit, sive reus, sive judex id actori deferat* Donell.26.comm.11. (*Diss.* Rosbach.in process. t.69.num.4.& ibi Doctor.allegat. *nisi quod iste necessum habeat id deferre in præsentia judicis* argum.l.12.in pr.vers. omne. Cod.d.R.C. Donell. d.cap.11.

32. *Quod quoad impuberem, furiosum, mente captum & prodigum liquidum est. Nimirum, quod omnes judicio destituantur, neq; sciant, quanti res sit. Sed nec minores, tutores, curatores,* (*Diss.* Cost.in l.4.in pr.d.in lit.jurand.) *procuratores id præstare tenentur, ob eandem, quam* supra ad n.8.cum seq. *notavimus rationem. Volentes demum id præstare possunt, a quocunq; etiam id ipsis deferatur. Amplius putem tenere juramentum, si id a reo ipso delatum præstent impuberes (pubertatis proximi) & prodigi. Videlicet, quod tum reus cum ipsis pacisci videatur, ut, si ausint jurare, in tantam summam condemnentur, quantam etiam juraverint. Quæ ratio est, cur juramentum a parte delatum & a pupillo præstitum valeat* l.26.in princ.& ibi Dd.d.jurejur.

33. Donell.26.comm.11.in f. Rosbach.d.t.69.n.5.& vulgo Dd. *Et omnino tenendum est in omnibus actionibus juramentum veritatis præstari posse, sive res petita culpa rei non restituitur, vel exhibetur* l.2.l.3.d. in lit.jurand.l.68. d.R.V. *sive culpa rei res debita periit, aut deteriorata est* l.5.§.ult.d.in lit.jur. *Neq; refert, unde etiam illæ actiones oriantur. Tam enim in strictis actionibus sive ex contractu* d.l.5.§.ult. *sive delicto* l.9.eod. *orientibus, quam bonæ fidei aut arbitrariis illi juramento locus est* l.3.d.in lit.jurand.l.69.d.R.V. Duaren.in d.l.5.n.48. Borchold.d.in lit.jurand.cap.4.num.penult.& ult.& vulgo Doctor. *Quod quoad actiones arbitrarias negat* Tennin. caut.132.n.8.versic. Tertium.p.991. *Sed admodum improbabiliter.*

VIII. Datur autem contra reum, qui culpa rem non restituit, aut exhibet 34, aut cujus culpa res debita periit vel deteriorata est 35, ad hoc, ut illo æstimet, quanti res est, seu quanti ipsius intersit, ipsam rem accepisse 36, si modo ipsa æstimatio aliunde non constet 37.

34. text.est in l.68.§.f.si vero nec potest d.R.V.l.2.l.3.d.in lit.jur.

35. l.5.

35. l.5.§.ult.d.in lit. jurand. *Atq; ita disertè ibidem responsum est, ubi res post moram periit. Non minùs tamen idem dicendum est, quo casu res saltem deteriorata est. In quantum enim facta deterior res est, verè nec extare dicitur* Donell. 26. comm.10. p.300. n.10. *Sed & ad æstimationem deveniri, ubi res deteriorata est, probari solet ex* l.3. §.1. l.4. d.cond.tritic. l.3. §.1. commod. *Et ita omnino tenendum est. Hactenus, siquidem illa perditio aut deterioratio rei culpâ acciderit* d.l.5. §.ult. ibi: mora. *Nam si absq; rei culpâ tale damnum suboriatur, reus liberatur, neq; ad ejus resartionem tenetur* l.5. d. R. C. l.23. d. V. O. *Quin & si absq; culpa reus moram contraxit, ad hoc juramentum non devenitur* Plot. in l.9. §.27. num.ult. C. und. vi. *Et hoc est, quod* Marant. d. juram. n.27. in f. Beust. in d. rub. n.154. Menoch. cas.208. n.1. & Dd. *volunt juramento veritatis locum esse, si modò dolus adversarii intervenerit. Ubi* Duar. in d.l.5. n.49. *dolum accipit, non pro vero & formali dolo, seu calumniosa deceptione, sed latiùs pro culpa & mora. Quomodò & disertè* Plot. in l.9. C. und. vi. §.27. n.3. *docuit. Ut facilè appareat,* Ant. Fab. 16. conject.13. *immeritò* Bartol. *reprehendisse. Adhuc tamen putem, casus esse, in quibus & dolus juramento veritatis locum faciat. Nimirum, si ad ejus æstimationem agatur, quod nobis ab initio dolosè extortum est* l.9. C. unde vi. l.9. d. in lit. jurand. l.21. ad l. Aquil. *Quod &* Menoch. d. cas.208. n.1. in f. *voluit. Et omnino putem indistinctè jurari posse sive dolo, sive culpâ adversarii, vel nostrâ, vel debita res perierit, vel deteriorata sit. Dummodo actor priùs probet judici, eam rem, cujus æstimationem jurejurando constituere vult, sive dominii, sive obligationis jure ad ipsum spectâsse* Donell. in d.l.9. in pr. C. unde vi. *Quanquam &* Duaren. in d.l.5. n.52. *velit, actorem necessum habere, ut priùs probet, propter moram pignus distractum esse, ut in* l.3. d. in lit. jur. *propter denegatas rationes ipsum succubuisse, ut in* l.10. §.3. d. edend. l.32. in pr. d. furt. *propter ædificium exstructum vel demolitum ipsi servitutes interiisse, ut in* l.15. §.7. cum seq. Quod vi aut clam. *& sic demum ad hoc juramentum admittatur. Et notanter post* Dd. *docuit* Afin. de execut. §.1. c.40. n.ult. *priùs probandum esse, quòd res vel bona furto sint substracta, quàm ad juramentum deveniri posset.*

36. d.l.68. l.2. l.3. l.10. d. in lit. jur. *Et hoc est, cur* Dd. *hoc juramentum veritatis juramentum nuncupent. Nimirum, quòd jurans illo æstimet, quanti res verè sit, quæ sive amissa, sive deteriorata est* l.5. §.ult. d. in lit. jurand. *Quin & illo æstimatur id, quod interest vel rem exhibitam, vel restitutam fuisse* d.l.3. d.l.10. *Quod cùm item, saltem in casibus incertis, tantum sit, quantum actori culpâ rei abest, facilè apparet, jure meritoq; id juramentum veritatis juramentum nuncupari.*

 37. d.l.5.

37. d.l.5. §. ult. *Quo sensu* Beust.in d. rub.n.154. Menoch. cas.208. n. 2. Duaren.d.l.5. n.57. & vulgò Dd. *requirunt & probationis difficultatem, ut huic juramento locus esse possit. Nam si aliunde æstimatio rei petitæ appareat, aut sciri possit, frustra ad hoc juramentum devenitur. Difficultatem* Dd. *feré adesse dicunt, si res aut veré periit, aut nusquam apparet, licét maximé in rerum natura esse non desierit* l.47.§.4. d.leg.1. Bartol.in d.l.5.n.22. Jas.in l.9.n.35. C.und.vi & Dd.comm. *Non obstat* l.3.d.in lit. jur. *Vbi non respondebimus cum* Ploto in d. l.9. §.27. num.2.Gregor.50. syntag.6. n.16. & vulgò Dd. *quasi in bonæ fidei judiciis de veritate jurari propter solam moram possit, si maximé æstimationis probatio in promtu sit. Rectiùs* Duaren.in d.l.5.n.52. Ant. Fab. 16. conj.13. p.(mihi) 335. *& in casu* d.l.3. *difficultatem probationis adesse. Negatur ibidem propter depositos nummos in litem jurari, nisi si ob moram depositarii deponens damnum senserit, forté quòd ipsius pignus distractum sit, aut pœnam solverit. Quomodo facilé apparet & ibi de interesse probando agi. Quatenus autem cujusq; intersit, in facto consistit* l.24. d.R.J. *& difficilis item probationis est* l. ult. d. præt. stip. *ut fieri non possit, quin* d.l.3. *cum* d.l.5. §. ult. *plané coincidat. Nempe ut velit æqué in bonæ fidei judiciis requiri & moram rei, & difficultatem probationis, siquidem in litem jurandum sit, quàm in stricti juris actionibus.*

IX. Ipsa autem æstimatio per juramentum veritatis 38 ita ineunda est, ut referatur non ad tempus obligationis contractæ 39, sed solutionis 40: præterquam si mora, sive extra judicium 41, sive in judicio 42, contracta est. Sed ita, ut quo retro tempore res sive perdita, sive deteriorata pluris fuit ante condemnationem 43, in æstimatione facienda attendatur 44.

38. *Nam si de juramento affectionis agitur, inepté quæritur, à quo tempore æstimatio rei ineunda sit. Quippe, quòd id ex affectu jurantis totum pendeat, & in infinitum admittatur* l.68.d.R.V. l.4.§.2.d. in lit. jurand. *Vt nulla ratio appareat, cur* Bartol.Bald.Costal.& Dd. in l.22.d.R.C. *voluerint, quasi æstimatio per juramentum affectionis constituenda ad tempus rei judicandæ conformanda sit. Quod & recte contra* Dd. A.Fab.16.conj.1.*observavit.*

39. And.Kohl exerc.leg.10.n.2. *Ineptum enim fuerit, si, quo momento primùm obligatio contrahitur, statim etiam obligato tradendi necessitas imponatur* l. 21.d.jud. *Atq; ita* Dd.comm. *statuere scribit* Jas.in l.22.n.18.d.R.C. *Et omnino*

mnino statuendum est. 1. Si maximé obligationi solutionis dies adjectus non est
And.Kohl.d.c.10.n.3.cum seq. 2. aut obligatio propter adjectam conditionem
existentem pura facta est. Quia per exsistentiam conditionis debitor primùm obli-
gatur l.56.§.8.d.V.O.l.213.d.V.S. neq; conditionis adventus debitorem in mora
constituit l.magnam. C.d.contrah.stip. Gomez.2.resol.11.num.31. Dn.A-
rum.d.mor.c.5.n.17.& Dd.magis comm. Deniq; sic statuunt Ant.Fab.16.
conject.8.16.err.5. And.Kohl.d.exer.10.n.5.& ibi Dd.add. Diss. Cujac.
in l.59.vers.similiter. Alc.ibidem & alii d.V.O.per illum textum. Et
est certè ille textus difficilis. Et Ant.Fab.non dubitavit ibidem verba vel sub
conditione expungere & imperitò interpreti adscribere. Quod non ferendum est.
Placet explicatio Donell. in d.l.59.num.9. quam & Gothofr. ibidem. insi-
nuat. 3. aut obligatio ex contractu bonæ fidei descendat argum. §. cum a.J.d.
empt.vend. And.Khol.d.exer.10.n.7.& vulgò Dd. Diss. Duar.ad t.d.
R.C.c.8.vers.nunc de judiciis bonæfidei. Cujus fundamentis bene occurrit
Cost.in d.l.22. 4. aut si post obligationem, ante moram tamen, valor rei de-
bitæ decrescat Bartol.in d. l.22.n.4. Zas. ibidem n.12. Cujac.in d.l.59.
Diss. Jas.in d.l.22.num.18. Cui respondet And.Kohl. d. exerc.10.num.10.
cum seqq. 5. aut ab altera parte obligationi satisfactum sit And.Kohl.ibidem
num.13.& Dd.magis comm. nisi forté appareat illa satisfactione id actum esse,
ut & altera contractum impleret Costal.in d.l.22. 6. aut de obligatione facien-
di agatur And.Kohl.ibidem n.14. Tum demum tempus obligationis attendimus,
ubi ipsamet æstimatio in obligationem deducta est l.58.in f.ubi gl.& Dd.d.no-
vat. Cuj.ad l.37.mand.ad Afric.tr.8. Ant.Fab.16.conj.1. And.Kohl.i-
bidem n.15. 2. Si alius pro alio quid solvat d.l.37.& ibi Cujac. Donell.ad
d.l.22.n.10. And.Kohl.ibidem n.16. 3. Si in frontispicio obligationis conve-
nit, ut statim solutio sequeretur l.3.§.3.d.act.emt. Costal.in d.l.22. 4. Quò
referri potest, quòd contra delinquentem æstimatio à tempore delicti ineatur l.29.
ff.rer.amot.l.8.§.1.d.cond.furt.l.9.d.in lit.jurand.l.pen.d.vi & vi arm.
And.Kohl. d.exerc.10.num.18. & Dd. comm. 5. Fidejussor mercis in diem
debitæ in eam æstimationem tenetur, quæ est tempore interventionis, non solutio-
nis l.22.d.O.& A. And.Kohl.ibidem n.9. Diss. Donell.in d.l.22.n.11.d.
R.C.& Dd.comm. Sed nec necessum est, ut cum Ant.Fab.16.conj.10.in d.
l.22.d.O.& A. ante verbum quo particulam non inseramus, quemadmodum i-
dem And.Kohl.ibidem num.17. ostendit. 6. Si donatio 500 solidos excedat
And.Kohl.d.exerc.10.n.23.& ibi Dd.add. 7. Deniq; si ad rescissionem con-
tractus ex l.2.C.d.resc.vend. agatur Pinell.in d.l.2.p.3.c.ult.n.13. Thes-
saur.decis.239.n.4. Ant.Fab.8.err.5.& 8. And.Kohl.d.exerc.10.num.24.
& Dd.

& Dd.comm. *ſi maximé ante traditionem rei valor vel decreviſſet, vel accreviſſet* Donell.in d.l.2.num.5. And.Kohl.d.exerc.10.n.25. *aut contractus non puré, ſed ad diem* Kohl.ibidem n.26. *etiam incertum, aut ſub conditione initus eſſet* Kohl.ibidem n.28.& ibi Dd.add. *Quanquam hoc ultimum an admittendum ſit, neſciam.*

40. l.9.l.55.in pr. d.aur.& arg.leg.l.62.§.1.ad l. Falcid. And.Kohl. exerc.leg.11.n.1.& Dd.comm. *Et ita omnino ſtatuendum eſt, ſi ſimpliciter de æſtimatione quæratur. Ad noſtrum tamen caſum non ſpectat. Interim id rectè extenditur 1. ad retractum conventionalem. Nimirum, ut tum tantum pretium refundendum ſit, quanti res tempore retrovenditionis eſt* Tiraq.d.retr.§.1.gloſſ. 3.n.2. Teſſ.deciſ.140. Menoch.conſ.606.n.11.& ſeqq. And.Kohl.d.ex. 11.n.2. *ſi maximé alius majus pretium offerret* Kohl.ibidem n.4.& 5. *Quanquam aliud ab Auguſto Electore* p.2.conſt.33. *cautum inveniam, & fortaſſe præferendum ſit. 2. ad annuas obligationes* Kohl.ibidem n.5. *niſi aliud præſcriptione inductum ſit* c.olim cauſam.extr.d.cenſ.3. *ad caſum evictionis præſtanda* Kohl.ibidem n.11.cum ſeqq.& vulgò Dd. *De quo* ſuprà ad diſp.11. num.34. *Quandoq; tamen diverſum obtinet. 1. Si culpa debitoris bonitas rei intrinſeca diminuta eſt* Kohl.ibidem n.10. 2. *Si labore, induſtria & expenſis debitoris bonitas illa adaucta* Menoch.recep.poſſ.rem.15.num.502.cum ſeqq. Schrad.d.F.p.9.ſect.2.n.20.cum ſeqq.And.Kohl.d.exerc.11.n.20.& ſeqq. 3. *Si ab extraneo res emta retrahatur ſive jure retractus gentilitii, ſive jure protimiſeos. Tum enim integrum, quod emtor dedit, pretium ipſi reſtituendum, non plus, non minus* H.Piſt.2.quæſt.12.num.9.cum ſeqq. Petr.Greg.26. Syntagm.jur.22. Kohl.d.ex.11.n.23.4. *Si contractus reſolvatur* Kohl.ibidem n. 24. 5. *Deniq; is, cui ex cauſa lucrativa res debetur, quam tamen poſtea ex alia conſecutus eſt ſive oneroſa, ſive lucrativa, onus tamen annexum habente, tantum conſequitur nomine pretii, quantum ipſi abeſt inde, quòd à debitore ipſam rem non acceperit* l.34.§.7.d.leg.1.l.73.d.leg.2.Kohl.d.ex.11.n.ult.

41. *Si enim extra judicium mora commiſſa eſt, rectè ab eo tempore æſtimatio repetitur. Quod de irregulari mora diſerté cautum eſt in* l.22.d.R.C.l.ult.d.cond. trit.l.11.d.re jud.l.59.l.114.d.V.O. (*ſtatim enim, ut tempus obligationi adjicitur, id agi videtur, ut tempore ſolutioni deſtinato talis res præſtetur, qualis tum temporis erit* l.2.d.uſur.l.54.in f.l.56.l.116.§.4.d.leg.1. *præſertim, quòd debitor moram contrahat, ſi illo tempore non ſolvat* l.magnam.C.d.contrah.ſtip. Rob. 2.ſent.17. Dn. Arum.d.mora.c.4.num.26.cum mult.ſeq.& Dd. magis commun.) *Et procedit tam in creditore, quàm debitore* l.37.& ibi Cujac.tr. 8.ad Afric.mand. Zaſ.in d.l.22.n.21. And. Kohl.exerc.leg.12.n.2. *Diſſ.*

Jaſ.in

Jaf. in d.l.22.num.8. Pac.3. ἰσαντ.72. verf. quod ad moram, *opinantes quasi de pretio nihil deduci possit, si per creditorem steterit, quò minùs sua die solutio fieret. Verùm ipsis abundè respondet* And. Kohl. alleg. loco. 2. *Sive quantitas, sive genus, sive species in obligatione sit* d.l.22.l.ult.d.cond.trit.d.l.37. l.114. d.V.O. *Nam & certæ speciei valorem mutationi subjacere constat* l.63. ad l. Falc. And.Kohl.ibidem n.4. *Diss.* Donell.26.comment.5.p.287.in f. cum feq. *Cujus opinio quoad creditorem admitti potest: Nimirum, ut ipso moram contrahente debitor deducere nequeat, si pretium rei fortè accreverit. Nisi fortè inde damnum senserit. Veluti, si deinceps rem debitam majoris redimere coactus sit, quam antea minoris poterat* Kohl.d.n.4.cum feq. 3. *sive etiam factum in obligatione sit* l.n.d.re jud. And.Kohl.ibidem n.6. 4. *sive dies solutioni dictus sit à lege sive ab homine* l.2.C.d.jur.emph.c.2.extr. d.locat. Kohl.ibidem n.8. 5. *sive dies expressè adjectus sit, sive obligatio ex ipsa re dilationem capiat* Cujac.in l.59.d.V.O. *Diss.* And.Kohl.d.ex.12.num.10. *Quæ opinio in obligationibus dandi admitti potest. Secùs, si obligatio factum successivum contineret* l.72.§.f.cum feq.l.84.§.f.l.137.§.3.d.V.O. *Rationem diversitatis reddit* And.Kohl.ibid.n.13. 6. *Si miserationis causâ tempus solutioni præfixum* l.3.in pr.d.usur.l.un.§.fin autem.C.d.rei ux.act. And.Kohl.ibidem n.7.cum feq.& Dd.magis comm. *adeò, ut simul ac dies præterlapsus est, debitor statim in mora constituatur, neque ipsi ulterius spacium solvendi tribuendum sit* Matth.d.Affl.decif.73.num.3.cum feq. Kohl.ibidem n.21. *Diss.* Cacheran.decif.71.n.50. Vaud.1.quæft.41. Mafcard.concl.1071.n.24. 7. *Si certa hora præfixa sit solutioni* Kohl.ibid.n.22. 8. *Si creditor ante diem præfixum debitum petere potuisset, sive ipso jure, sive ex conventione* Kohl.ibid.n.24. 9. *Si ita tempus solutioni præfixum, ut tamen creditor id ex arbitrio vel longius, vel brevius facere possit* l.113.in pr.d.V.O.l.ult.§.ult.C.d.jur.dot. Kohl.d.exerc.12.n.25.& ibi Dd. add. 10. *Si tempus non solutioni, sed exactioni fuit præfixum* Kohl.ibidem n.27.& quos ibi refert Dd. *Aliud voluit* Zaf. in l.23.num.24.vf.octavo.d.V.O. *& item alii. Ego putem attendendum esse, quæ fuerit intentio contrahentium. Quæ si fuit, ut e.g. Calendis Iun. solutio fieret, sed ita, ne priùs rem creditor exigeret, prior opinio est vera. Sin verò putaverunt contrahentes, ne creditor ante illud tempus peteret, adeoq; nec debitor solvere cogeretur, sed ut pòst demum interveniente interpellatione solutio fieret, posterior opinio admitti potest.* 11. *Si ita dictum sit, ut post Cal.Iun.solvatur* Rob.3.animad. 29. Kohl.ibidem n.28. *Ubi tamen* ibidem num.29. *id fallere notat in facto successivo.* 12. *Si obligationis & solutionis tempus in eundem diem incidat. Veluti: Dabisne mihi hodie Stichum? Dabo. Quo casu nisi illo die Stichus detur, re-*

ctè in ineunda æstimatione ejus diei ratio habetur Kohl. ibidem n.30.& ibi Dd. in utramque partem. 13. *Si deniq; debitor post diem interpellatus sit* l. trajectitiæ. & ibi Cujac. tr. 7. ad Afr. d. O. & A. Kohl. ibidem n.31. *Neq; enim talis interpellatio moram remittit* Coras.2. miscell.6. n.11.& seq. & Dd. magis commun. *Tum demum moræ irregularis tempus attendendum non est* 1. *Si postea valor rei accrevit. Imò tum tantum frustrator præstare debet, quanti plurimi fuit à tempore moræ* l.8.§.1. d. cond. furt. l.pen.rer. amot. l.21. §.3. d. act. emt. Boer. decis.68. num.3. Affl. decis.316. n.1. Molin. d. usur. quæst.99. num.745. & Dd. comm. *Neq; interest, utrum species, genus, an quantitas debeatur* And. Kohl. d. ex.12. num.34. & Dd. comm. *Diss.* Alciat. in l.22. n.13. Donell. ibidem n.14. d. R. C. *quoad genus & quantitatem.* Ant. Fab.16. conject.6. & 16. error.4. *simpliciter, etiam quoad species.* 2. *Si tempus tantùm multiplicandæ præstationis causâ appositum est. Veluti in annuis præstationibus evenit. Tum enim in æstimatione ineunda neq; principium, neq; medium, neq; finis anni attendi potest, sed quo demum tempore præstatio exacta est, sive illa est ex testamento (quod* Dd. comm. *agnoscunt) sive contractu etiam debeatur* Kohl. ibidem n.39. cum seqq. *Diss.* Gomez.2. res.11. n.44. 3. *Si tempus obligationis limitandæ & finiendæ gratiâ adjectum, ut in* l.11. §.15. d. act. emt. l.56. §.4. d. V. O. And. Kohl. ibidem n.43. 4. *Si ideo tempus adjectum, ut de obligationis initæ tempore appareat* Kohl. ibidem n.44. 5. *Si fortè ante diem solutioni definitum mora commissa, Puta à creditore. Ipsi enim jure debitum ante diem adsignatum offertur* l.38. §.16. d. V. O. l. quod certo. d. solut. Donell. ad l.41. §.1. num.47. & seqq. d. V. O. *Diss.* Cujac.23. obs.22. *Et propterea, si post moram fortè rei valor decrescat, quanti minor fuerit, æstimanda erit* Kohl. d. ex. 12. n.45. 6. *Si dies adjectus fuerit incertus* Gomez.2. res.11. n.15. A. Fab.16. conject.8. Cach. decis.49. num.8. *Is enim pro conditione est* l.75. d. cond. & dem. *& propterea non nisi accedente interpellatione debitorem in mora constituit* Kohl. ibidem n.47. cum seqq. 7. *Si obligatio simul in diem & sub conditione concepta est. Nisi fortè die citeriùs conditio extitit* Kohl. ibidem n.50. & seqq. 8. *Dies non interpellat pro homine, ubi id, de cujus æstimatione agitur, non jure actionis, sed demum officio judicis adjudicandum venit* Kohl. ibidem n.54. cum seq. 9. *Si debitor ignoret se debere, vel saltem die certo solutionem fieri debere* Kohl. ibid. num.56. cum seqq. 10. *Si tempus solutioni præfixum nimis breve est, ita ut ante ejus lapsum solutio minimè fieri potuerit* Cach. decis.71. n.44. Tess. decis.212. n.4. *præsertim cùm stricti juris contractus vitientur, si ad id tempus restringuntur, intra quod ipsis per rerum naturam satisfieri non possit* l.3. §.6. in f. d. eo quod cert. loco. §. loca.5. J. d. V. O. *An idem in testamentis & con-*

tracti-

tractibus b.f. obtineat, invenies apud Donell.in l.ult. §.4. d.V.O. Robert.1. ſentent.15. Kohl. d.exerc.12. num.60.& ſeqq. Hic controvertere nolumus. 11. Si dies per pactum fuit adjectum contractui. Talem enim debitorem in mora non conſtituere Dd. tenere refert A.Gabriel. t.d.ſolut.concl.9.num.37. Sed id quatenus verum ſit, oſtendit Kohl.d.exerc.12.n.68. cum ſeqq. Quanquam nec ipſi res per omnia tacta ſit. 12.Si creditor & debitor diverſis in locis habitent. Quo caſu niſi creditor debitorem adeat debitum accepturus, ſolus dies moram non inducit, & ob id nec in æſtimatione incunda attendetur Afflict.deciſ.316.n.2. Mynſing.3.obſerv.95. Maſcard.concl.1071. n.23 per text.in l.item illa. in pr. vſ.proinde. d. conſt.pec.adde And.Kohl.d.exerc.12. num.76. cum ſeqq. ubi num.84. 5.modis illam limitationem ſublimitat. 13. Si ſolutio vel hic, vel alibi fieri debeat. Quo caſu, etiamſi ſolutioni tempus fixum ſit, niſi creditor declaret, ubi ſolvi ſibi velit, debitor moram non contrahit etiam poſt tempus præfixum. Et propterea nec æſtimatio ad id tempus referri poterit arg.eorum, quæ habet Ant.Fab.def.ult.C.d.eo quod cert.loc. 14.ſi deniq; convenit, ut creditor ante diem officii debitorem admoneat And. Kohl. d. exerc.12.n.ult. Sed nec de extrajudiciali regulari mora dubitandum eſt. Nam, ſi ſolutioni dies dictus non eſt, illa facienda eſt, quàm primùm debitor à creditore interpellatur l. 24.§ ult. l.32. in pr.de uſur. Et propterea, ſi in ſolutione moram contrahat, ſtatim ab eo tempore æſtimationis ratio habetur l.22.& ibi Bartol.Bald. Jaſ.Zaſ. & Dd.d.R.C. Cujac.in l.59.d.V.O. And. Kohl. exerc.leg.13.n.3. Dn. Arum.d.mor.c.8.n.5. ſive res ex contractu b.f. ſive ſtricti juris debeatur. Diſſ. Coraſ.in d.l.22.n.2.verſ.deciſionis. Fach.2.cont.74. Ant.Fab.16.err.1. ſive ſpecies, ſive genus, ſive quantitas debeatur Ant.Fab.16.error.7. Diſſ. Donell.in d.l.59.num.5. Vaud.1.q.41. Sed ita tamen, ut, quo deinceps res pluris unquam fuit, id tempus in æſtimatione ſpectetur l.8.§.1.d.cond.furt. Boer.deciſ.68.n.5. And.Kohl.d.exerc.13.n.7. Diſſ. A.Fab.17.error.1. Et ita omnino tenendum eſt. 1. Si etiam à parte creditoris mora intervenit l.37.mand. Kohl.d.exerc.13.n.8. 2. Si factum in obligatione verſetur Kohl.ibidem n.11. cum ſeqq. 3. Si creditor priùs moroſus poſt debitorem interpellaſſet l.24.d.recept.arb.l.51.§.quod ſi.d.act.emt. etiam extrajudicialiter And. Kohl.d. exerc.13.n.14.& Dd.magis comm. 4. Si interpellatio fuerit facta verbis ſaltem enunciativis. Nam adhuc reum in moram conſtituit Dn. Arum.d.mor.c. 5.n.7. cum ſeqq.& Dd.magis comm. & propterea ab eo tempore æſtimatio rectè petitur Kohl.ibid.n.15.cum ſeq. 5. Si interpellatio ſemel ſaltem facta fuerit, quaſi & illa reum moroſum faciat Dn.Arum.d.c.5.num.16.And.Kohl. d.exerc.13.n.17.cum ſeq.& Dd.magis comm. (ubi obiter notandum, tutiſ-

simum esse, si interpellatio per Notarium & testes fiat. Quanquam hoc necessarium non esse velit And. Kohl. d. ex. 13. n. 18. p. 227. *secus quàm visum est* Dn. Arum. d. c. 5. n. 4. *Quod non controvertemus*) 6. *Si ex re ipsa solo tempore tardæ solutionis mora contrahatur* And. Kohl. d. exerc. 13. n. 35. & ibi Dd. in utramque partem. *Id autem quibus in casibus & personis contingat, latiùs sequitur ibidem* Kohl. n. 27. cum seq. Dn. Arum. d. mora c. 4. & ibi Dd. add. *Hic proponendum non est. Quibus an obligatio jurata annumeranda sit, invenies apud* Kohl. d. ex. 13. n. 71. cum seqq. Arum. d. tr. c. 4. n. 46. *Aliquando tamen ad hoc tempus in æstimatione ineunda non attenditur. Veluti* 1. *Si statim, ac interpellatio facta est, res sive interierit, sive depretiata sit. Ipsi enim reo post denuntiationem aliquod spacium dandum, intra quod solutionem parare possit* And. Kohl. d. ex. 13. n. 47. Dn. Arum. dict. cap. 5. n. 18. & vulgò Dd. *ut ab illo tempore æstimatio peti nequeat.* 2. *Si interpellatio non oportuno loco & tempore facta sit* arg. l. 32. in pr. d. usur. *Quisnam autem idoneus locus & item tempus sit, notat* Arum. d. c. 5. n. 10. cum seq. *Quanquam* And. Kohl. d. ex. 13. n. 50. *id judicem æstimare velit.* 3. *Si interpellatio soli pupillo facta. Is enim moram contrahere nequit,* l. 24. d. V. O. *etiamsi maximè ex contractu hereditario interpelletur* And. Kohl. ibidem n. 51. & Dd. magis comm. *Idem in minore curatorem habente, furioso, prodigo, mente capto valet* Kohl. ibidem n. 52. & Dd. alleg. *Quid in minore curatorem non habente obtineat, disputat* ibid. Kohl. n. 53. cum seqq. *Quanquam ipsum regulariter moram contrahere verius sit.* 4. *Si interpellatus promisit solvere, quando ipsi commodum erit* And. Kohl. d. ex. 13. n. 57. cum seq. 5. *Si debitum non sit liquidum* arg. l. 99. d. R. J. And. Kohl. ibid. n. 59. cum seqq. 6. *Si in debito etiam liquido reus jus retentionis habeat* l. 78. in pr. d. leg. 2. A. Kohl. ibidem n. 60. & ibi Dd. add. 7. *Si debitor ob difficultatem solvere non possit* l. 5. d. R. C. *De quo exactiùs* Covarr. ad c. quamvis. p. 2. §. 5. n. 4. Fach. 2. contr. 91. Dn. Arum. d. mor. c. 6. n. 22. & Dd. in d. l. 5. 8. *Si interpellatus justam causam habeat differendi solutionem* l. sciendum. l. si quis solutioni. d. usur. 9. *Si, quod petitur, debetur judicis officio* l. 44. d. dam. inf. Kohl. d. ex. 13. n. 74. & seqq. Arum. d. mor. c. 5. n. 15.

42. *Contrahitur autem mora in judicio per litis contestationem, & propterea ab illo tempore æstimatio rectè desumitur tam in strictis, quàm bonæ fidei judiciis* l. ult. d. cond. trit. l. 37. mand. l. 3. §. 3. l. 21. §. 3. d. act. emt. And. Kohl. ex. leg. 14. n. 2. & Dd. comm. 2. *Sive genus, sive species debeatur* Kohl. ibidem n. 3. & Dd. comm. 3. *Si maximè creditor antea in mora fuisset* Kohl. ibid. n. 4. 4. *aut libelli oblatio litis contestationem præcessisset. Ratio, quòd libelli oblatio reum morosum non faciat, juxta* Kohl. ibid. n. 5. & vulgò Dd. *Alii tamen diversum sentiunt*

sentiunt ibidem à Kohl.n.6. *notati. Quos eleganti distinctione componere videtur* Arum.d.c.5.num.13. *Planè si reus justam litigandi causam habuerit, contrà erit, neq. litis contestatio in æstimatione ineunda attendetur* l.3.in pr.l.24. in pr.d.usur. 2. *aut si ob difficultatem reus impediatur, quò minùs solvere queat* And.Kohl.d.ex.14.n.24.cum seq. 3. *aut deniq. de obligatione faciendi ageretur* Kohl.ibid.n.28.

43. *Quod enim tempus condemnationem sequitur, in æstimatione ineunda non attenditur. Intellige, quod condemnatis ad solvendum datur. Quomodo* Bart. in l.3. §.2.n.12. & 14.ff. comm. *& item alii voluerunt. Et hactenus omnino admittendum est, si usq. ad condemnationem reus in mora non fuit* l.3.in pr.d.usur. And.Kohl.ex.leg.17.n.9. *Ubi autem reus antea in mora fuit, dicendum est, & legitimum tempus judicatis datum in æstimatione ineunda attendendum esse* d.l.3.in pr. And.Kohl.ibidem n.9.& Dd. magis comm. *Quemadmodum deinceps omne tempus, intra quod vel actio judicati movetur, vel sententia executioni mandatur, rectè in æstimatione ineunda attenditur* d.l.3.l.1.& t.t.Cod.de usur.rei jud. *Quod &* Dd.omnes *tenere asserit* Ant.Fab.16.err.10. *ut maximè ipsi ibidem ut &* 16.conj.5. *diversum placeat, hoc nomine notato à* Kohl.d.ex.17.n.11.cum seqq.

44. *Atq. ita omnino tenendum est. Nimirum, ut actor à tempore moræ id omne consequatur, quo nunquam plurimi fuit, usq. dum ipsi à reo satisfiat* l.20.d.R.V.l.31.in pr.d.R.C.l.2.d.usur. *Ratio, quòd omne id habuisset, si suo die solutio facta fuisset. Nam, quod putat* A. Fab.15. err.3.& 16.conject.3. *ejus temporis præcisè rationem habendam esse, quo lis contestata est, admittendum non est. Imò & id rectè attenditur, quo retro res pluris est.* l.8.d.cond.furt. *Et hoc quidem indistinctè verum est, etiamsi non species, sed genus aut quantitas in obligatione sit, quemadmodum contra* Alc.& Donell.*notat* And.Kohl.ex.leg.14.num.29.cum seq.

X. Quomodo si fiat æstimatio, in eam reus rectè condemnabitur, si modò antea eam judex taxaverit 45. Ut tamen ipsi reo licitum sit ostendere, ultra verum pretium ab actore juratum esse 46.

45. *Et esse omnino necessariam talem taxationem seu moderationem notat* Pruckm.1.consf.2.n.377.& ibi Dd.add. *Quin & eam præcedere debere veritatis juramento docet* Rosbach.in proc.t.69.n.8. *ne, si juramentum sequatur, jurans fortè perjurium incurrat* Menoch.cas.208.n.5.

46. *Quod etsi* Rosbach. d. t. 69. num. ult. *negare videatur, quomodo tamen conveniat* l. ult. d. in lit. jur. *non animadverto. Agnoscunt* Donell. 26. comment. 11. Menoch. cas. 207. in f. & Dd. *per juramentum affectionis perjurium nunquam contrahi, quasi ibi non perjurium rei, sed affectio jurantis æstimetur. Ergo necessum est, ut* d. l. ult. *de juramento veritatis agat. Quod &* Donell. 26. comm. 11. in f. *voluit, & verum est. Et tamen ibidem traditur, de perjurio jurantis quæri posse. Sané hactenus id obtinere non potest, ut judex suam moderationem jurejurando actoris confirmatam mutet. Imò is postea reum in eam summam condemnare necessum habet* l. 9. Cod. und. vi. *Tantùm id volumus, quòd reo licitum sit, ostendere actorem rem non rectè æstimasse* d. l. ult. l. admonendi. d. jurej. *sive probando verum rei pretium, sive docendo actoris intentionem falsam fuisse* l. 4. §. 2. l. 5. §. 2. d. in lit. jurand. *& hoc respectu saltem liceat summam juratam vel minuere, vel in totum etiam tollere.*





ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa vigesima prima,

De Fructibus, Usuris & eo Quodinterest,

Respondente

PETRO LEOPOLDO HELDBURGO-FRANCO.

Continuatio.

Atq; ex iis quoq; constat, quomodo æstimationem rei in judicium deductæ jurando in litem constituere debeamus. Deinceps de ejus accessionibus nobis dispiciendum est. Nam & æquum sæpe est, & earum rationem haberi. Id autem, quatenus verum sit, in hac & sequenti disputatione expediemus, initium à Fructibus facturi.

Thesis I.

FRuctus 1 in genere denotat omnem utilitatem, quam vel ex ipsa re, vel ejus occasione percipere possumus 2; Dividitur in naturalem & civilem 3, & illum vel naturalem in specie, vel industrialem 4. Et horum alii dicuntur corpori cohærentes 5, alii percepti 6, alii percipiendi 7, alii consumti 8, alii extantes deniq; 9.

1. *à frumine Isidoro dictus, referente* Barthol. Anglican. lib.17. d. propr. cap.74. *quasi frumine, id est, eminentiore gutturis parte vescamur. A quo*

non

non longè abscedunt nostri, qui à fruendo fructum nominari autumant Donell. d.fruct. c.1. Alc. in l.77. & ibi Gœd. n.1. d.V.S. *Alii deniq. fructus à ferendo deducunt* Coras. in l.7. in pr. n.1. sol. mat. *Quanquam hi longiùs recedere videantur.*

2. *Ita ferè* Donell. d. cap.1. Castillo d.usufr. c.36. num.4. cum seqq. & Dd. comm. *Omnino rectè. Esse enim fructum utilitatem, sive accessionem omnes facilè concesserint. Et percipi item illam utilitatem vel ex re ipsa, vel ejus occasione, liquet ex* l.4. in pr. l.59. §.1. & seq. d. usufruct. *Vt omnis illa utilitas jure fructûs nomine veniat* Vult. discept. schol. ult. in pr. *Nihilominus opinatur* Gilk. d. fruct. c.2. *quasi fructus verbum primò illos fructus denotaverit, qui ex arboribus percipiuntur: pòst demum extensum sit ad illa emolumenta, quæ terra producit. Quod non disceptabimus. Quanquam de jure nostro verissimum sit, ea omnia propriissimè nomine fructuum venire* d.l.9. & passim. *Quod autem* Gilk. ibidem n.6. *opinatur, quasi lac, lana, fœtus animalium accommodatione quadam fructus dici cœperint, non admodum placet. Imò verius est & illa omnia propriè fructuum nomine venire* l.28. d.usur. Castill. d. c.36. num.5. *Solus partus ancillæ fructuum nomine venire non videtur* l.68. d. usufruct. l.28. d.usur. §. in pecudum. J. d. R. D. Mind.3. de process.21. m.2. *Quod tamen difficile facit* Paul. in l.14. §.1. d. usur. l.24. ad l. Falcid. *& inter ipsos ICtos controversum fuisse notat* Alex. ab Alex.1. genial. dier.10. *& adeò verum esse putat* Gilk. d. fruct. c.3. *ut juris textus conciliari posse neget. Sed hoc admittendum non est. Nos putamus, intermissa* Zoan. d. dupl. venat. nu.1. cum seqq. Coras.5. miscell.8. Cujac. ad l.4. d. usucap. Charond.2. verisim.3. *traditione, respectu usufructuarii aut b. f. possessoris partum negari infructu esse. Reliqua contrarium obtinere. Quomodo &* Hotom. ad d. §. in pecudum. *si rectè memini, statuit. De commoditatibus, quæ occasione rei proveniunt, quales sunt vecturæ jumentorum, operæ servorum, pensiones domuum, usuræ, venationis, piscationis, aucupii reditus, &c. fortè concedendum est, quasi propriè sub fructuum nomine non comprehendantur. Quod de usuris cautum est in* l.121. d.V.S. *De reliquis id controversum est.* Gilk. d.c.2. num.12. cum seqq. *tenet: quòd imò eæ omnes propriè nomine fructuum veniant* l.62. d.R.V. l.22. l. cùm autem. §. cùm redhibetur. d. ædil. ed. *Verùm* Castill. d.c.36. n.7. post Dd. ibid. add. *notat, id demum verum esse, si verbum fructus non strictè seu propriè accipiamus, sed civili modo interpretemur. Quod præferre malim* l.29. d. pet. hered. l.36. d. usur. *præsertim si ad rationem* d.l.121. d.V.S. *attendatur. Deniq. etiam interesse nomine fructuum venire notat* Ruland.4. de Commiss.6. c.7. n.1. *atq. ita causa* Hansen Span *contra* den Abt zu Vrsperg *judicatum esse ait. Quod item admitti non*

Ei non potest, si propriè loqui amemus. Tantùm per interpretationem id recipi potest. Interim nos, hîc quicquid de fructibus dixerimus, etiam de reliquis accessionibus dictum volumus, quasi ex interpretatione juris civilis omnium eadem ratio & decisio sit arg. l. 62. d. R. V. l. 22. §. ult. d. æd. ed. *Nisi quòd de Usuris, & eo, quod Interest, postea speciatim acturi simus; de partu ancillarum, ut pote nostro Horizonti incognitarum, quemadmodum alii expressé notant, agere non debeamus.*

3. Gilk. d. fruct. c. 6. num. 14. Vult. d. discept. ult. p. 176. *Naturales sunt, qui ex ipso rei corpore proveniunt: civiles qui occasione rei obveniunt* text. est in l. 62. ibi: non natura, sed jure. d. R. V. *Et constat omnino fructus naturales esse. An item sint fructus civiles, controversum est. Negat id* Copus 1. d. fruct. 3. Covarr. 1. ref. 3. numer. 6. Menoch. cas. 210. n. 29. *Affirmat idem* Menoch. recup. poss. rem. 15. n. 577. Bartol. in l. 15. n. 1. d. R. V. Gœd. in l. 77. n. 10. d. V. S. & vulgò Dd. *Neutra sententia simpliciter rejicienda. Rectè* Natt. cons. 141. num. 3. & Castill. d. c. 36. n. 74. *propriè loquendo fructus civiles non dari, quòd in genuina & nativa significatione fructus eos demum reditus significet, qui ex ipso rei corpore proveniant. Largiùs demum loquendo fructuum nomine veniunt pensiones, mercedes locationis &c.* Castill. ibid. num. 56. cum seq. *Quo sensu & nos fructum definivimus, & rectè omnino in fructum naturalem & civilem distinximus &* ipsimet Dd. *accipere videntur.*

4. text. est in l. 45. d. usur. §. 35. J. d. R. D. & ibi Wesembec. num. 8. Rosr. 5. tr. jud. rub. d. off. jud. quo pet. fruct. in pr. Vult. d. discept. ult. Menoch. d. cas. 210. Gilk. d. fruct. c. 6. n. 15. & vulgò Dd. *Diss.* Coras. 5. miscell. 9. ad l. 7. in pr. n. 5. vs. Hæc Dd. sol. mat. *Quem refellit* Menoch. d. cas. 210. *Aliam speciem* Vacon. 2. decl. 15. *addit, ut alii fructus sint & naturales, & industriales. Quod improbat* Menoch. recup. rem. 15. n. 576. *Nos videamus, quinam sint fructus naturales in specie. Et dicemus esse, qui solâ naturâ proveniunt, hominis operâ parùm aut nihil cooperante* Vult. discept. ult. Alex. Raudens. d. analog. c. 6. num. 11. *Quales sunt poma, pyra, fænum* Rosr. d. rub. in pr. Gilk. d. c. 6. num. 18. *Industriales verò sunt, qui natura quidem cooperante, sed absq; accedente opera humana non obveniunt* Vult. ibidem. *Qualia sunt frumenta, legumina & id genus alia, quæ ex sparso semine & terra subacta, & gremio ipsius, opera hominum ac diligentia mollito, nascuntur* l. 45. d. usur. *Item vinum & oleum* l. pen. d. R. V. Br. 1. cons. 125. num. 2. Gilk. d. c. 6. n. 21. & seq. *Item ovium* l. 48. §. f. d. A. R. D. Wesemb. in d. §. 35. n. 6. Donell. 4. comm. 25. *& omnium animalium fœtus* Gilk. d. c. 6. num. 26. & seq. *Diss.* Menoch. d. rem. 15. n. 577. Mind. 3. d. proc. 21. m. 2. Tusc. concl. 485. n. 13. Mynsing. in d. §. 35. per l. pen. §. ult. d. pecul. Pinell. ad l. 2. p. 2. c. 4.

num.52. in f. C. d. resc. vend. *Item, lac, pilus & lana* Accurs. in d. §.35. Verb. cura. Rofr. d. pr. Tusc. d. concl. n.5. Menoch. d. cas.210. n.26. Coras. in d. l.7. in pr. num.4. Donell. d. c.25. per text. in l.25. §.1. l.28. d. usur. *Diss. post* Curt.2. ad Frat.44. Pinell. d. n.52. Menoch. d. rem.15. n.577. Mind. d. m.2. *Imò ampliùs & uvam ad fructus naturales spectare notat* ibidem Pinell. *Quod minùs admittendum videtur.* Papiens. in pr. t. 2. gl. 20. n.9. *Interim agnoscimus judicem arbitrari debere, qui fructus pro naturalibus vel industrial. habendi sint.* Menoch. d. rem. n.593.

5. *Iuxta* Vult. d. discept. ult. *Et sunt illi, qui re adhuc continentur. Quales sunt fructus* pendentes, *qui solo terræve adhuc cohærent* l. 44. d. R. V. l.12. §.5. l.77. in pr. d. usufr. *Et qui alio verbo* stantes *vocantur* l.7. §.15. sol. mat. l.26. §. f. d. furt. *Nos huc in genere referimus omnes illos fructus, qui ex corpore provenientes, ab illo separati non sunt, sed adhuc pars corporis dicuntur.*

6. *Quos* Vult. d. discept. ult. p.177. *ita describit, ut sint, qui terra contineri desierunt, vel potiùs, qui à corpore, ex quo proveniunt, separati sunt, neq; dum ampliùs eo continentur* l.78. d. R. V. *Quæ descriptio* Specul. de fruct. §. 2. in pr. Donell. 4. comm.25. in f. & Cujac. 11. observ.39. *placere videtur. Rectiùs tamen est, ut separatos fructus à perceptis distinguamus. Sanè, qui percepti sunt, etiam separati sunt, quippe quòd separatio perceptionem præcedat. At non è converso, qui separati sunt, etiam percepti sunt. Quod evidentissimè evincit* l.13. Quib. mod. ususfruct. l.25. §.1. d. usur. *Quid ergo?* Wesemb. d. n.8. *perceptos fructus esse ait, qui ad possessorem pervenerunt. Quod si ita intelligit, ut putet fructus demum collectione percipi, fallitur propter* d. l.78. *Sufficere videtur, si ipse possessor fundi eos à solo separaverit, aut certè factum aliquod ipsi separationi proximum intervenerit. Veluti ut uva secta sit in urnam conjecta, seges colligata &c. Et hoc, ni fallor, omnino conveniens est* d. l.78. ibi: uvæ lectæ.

7. Wesembec. d. num.8. *Quales in duplici differentia pono cum* Rofr. d. rub. in pr. *Ut alii sint, qui percipi potuerunt, percepti tamen non sunt* l. 33. in pr. l.62. in f. d. R. V. §.2. J. d. off. jud. *Alii qui adhuc nascituri sperantur. Quos vulgò Futuros fructus nominamus* l.73. in pr. d. V. O. Vultej. d. discept. ult. pag.177.

8. Vult. d. p.177. *Sunt autem consumti, qui in bonis possessoris esse desierunt,* Rofr. ibid. *sive absumtione, sive alienatione* arg. l.25. §.11. d. pet. her. *Ut strictè nimis idem* Vult. 1. J. R. 64. in f. *dixerit, consumtos fructus esse, qui usu desierunt esse. Nisi hoc respectu prioris possessoris intelligat, quasi ipsi fructus perierint, simul ac eos alienaverit. Quomodo de pecunia docet* Donell. 10. com. 4.

9. text. est in l.22. C. d. R. V. Rofr. d. pr. *exstantes fructus tripliciter distinguit.*

ſtinguit. 1. ut quidam dicantur ſtantes, quales ſunt ſpicæ, faba, lupinum. 2. quidam pendentes, ut poma. 3. quidam percepti, non conſumti. Et ſunt extantes fructus, qui in bonis poſſeſſoris reperiuntur Weſembec. in d. §. 35. n. 8. & vulgò Dd. *Nam quod* Donell. 4. comm. 26. *extantes pro pendentibus explicat in* d. l. 22. *meritò improbatur* Fach. 1. cont. 57. *& antitheſis ibidem inter fructus extantes & univerſos facta facilè repudiat. Nam, ſi fructus extantes ſunt pendentes, fieri non poteſt, quin & ejus fundi ſeu rei petitæ ſint fructus univerſi.*

I I. Tantum de fructibus in genere. Videamus de eorum reſtitutione. Ubi actiones, quarum aliæ ſunt perſonales, aliæ reales, diſtinguemus. Actiones perſonales aliæ rurſus ſunt bonæ fidei, aliæ ſtricti juris, aliæ denique arbitrariæ 10. Ex his, ſi de fructibus nihil nominatim convenit 11, in actionibus bonæ fidei 12, ut & arbitrariis 13, à tempore moræ; in ſtrictis verò judiciis à lite conteſtata 14 demum, etiam de jure Canonico 15, omnes fructus reſtituendi ſunt, quos quidem actor percipere potuiſſet 16.

10. *An illæ ſint tres actionum diſtinctæ ſpecies, diſputant* Dd. *Affirmant id* Donell. ad §. actionum. n. 25. Cujac. ad §. præterea. J. d. act. Ant. Fab. 15. conj. 2. & def. 1. n. 20. & ſeqq. Cod. de eo quod cert. loc. *Negant contra* Vult. ad l. un. num. 17. cum ſeqq. C. de eo quod cert. loc. Dn. Hering. d. fidejuſſor. c. 5. n. 65. cum ſeqq. Bargal. 4. de dol. 1. num. 66. *Et eſt illa difficilis controverſia. Sed nec neceſſum eſt, ut, quid de ea ſtatuamus, hîc prodamus. Nobis ſatis eſt, illas ſpecies in noſtris terminis quaſi diſtinctas ICtum propoſuiſſe in* l. 3. §. 1. d. uſur.

11. *Aliàs, ſi de fructibus convenit, facilè conſtabit, qui fructus reſtituendi ſint, & à quo tempore reſtitui debeant. Itaq; ſi id actum eſt, ut unà cùm re fructus cohærentes debeantur, utrumq; ſimpliciter debebitur. Veluti, ſi teſtator caveat, ut heres Titio reſtituat, quicquid ex bonis ſupererit, & fructus reſtituendi ſunt* l. 3. §. 2. d. uſur. *Aut ſi ſtipulatum ſit rem dari, vacuamq; poſſeſſionem tradi* l. 4. in pr. eod. Donell. d. fruct. cap. 3. pag. 39. Vaſq. 6. cont. 63. num. 40. *Diſſ.* Duaren. ad t. d. Naut. fœno. p. 1004. *Quod ſi id factum non erit, fructus etiam pendentes non debebuntur in ſtipulatione* l. 78. §. 1. & ibi Caſtr. d. V. O. Vaſq. ibid. n. 54. (*Diſſ.* Accurſ. in d. l. 78. §. 1. & ibi Zaſ. & Dd. comm.) *Ratio eſt in* l. 99. d. V. O. *Aliud obtinet in emtione venditione. Quaſi fundo emto venditus,*

vendito, simul etiam fructus pendentes emti venditi sint l.13. §.10. d. act. emt. Vasq. d. cont.63. num.53. *Quod fortasse propter bonam fidem, quæ ibi magis attenditur, receptum est. Vide* Covarruv.1.res.15. Mindan.3.de process.20. m.5.

12. Vasq. d. cont.63. n.48. Donell. d. fruct. c.3. p. 40. cum seq. Paul. Busius. de offic. jud. d. c.7. n.37. & vulgò Dd. *Atq; ita certè* Dd. passim *tradunt, quasi à mora demum in b. f. actionibus fructus debeantur. Quo fundamento, non video. Illud omnino rectè, quòd à mora fructus in illis judiciis debere volunt. Quod & rectè* Donell. arg. l.3. in pr. d. usur. *probavit. Sed quòd opinantur, fructuum rationem demum ab admissa mora habendam esse, id est, quod probatum cupio. Rectiùs* Ant. Fab.11. error.1. *etiam in b. f. judiciis restituendos fructus esse, qui ante moram percepti sunt* l.38. §. pen. ibi: omnimodo. d. usur. *Et ita omnino pro regula statuendum est. Nam in emtione venditione omnes fructus debentur emtori* d. l.38. §.8. l. 4. §.1. d. action. emt. *Quo argumento idem de fundo conducto dicendum esse apparet. Quoad societatem & aliam communionem id agnoscit* Donell. *& verum esse liquet ex* l.38. §. ult. cum l. seq. pro soc. *Sed nec de Negotiorum gestore, tutore, mandatario dubitari potest, quin omnes fructus dominorum sint. Quin & expeditum est, commodatarium & depositarium omnem fructum restituere* l.13. §.1. comm. l.1. §.24. depos. *Et nemo item est, qui ignoret creditorem nullos lucrari fructus, sed omnes in debitum computandos esse. Deniq; in permutatione putem & omnes fructus ad alterum spectare, qui à sua parte ipsi satisfecit. Certè ipse periculum rei sustinet* l.5. §.2. d. præsc. verb. *ut non ratio sit, cur nec omne commodum sentire debeat. Quomodo facilè obtinebimus in* d. l.38. §. pen. *regulam extare, neq; ibi cum* Dd. *exceptionem aliquam fingi posse.*

13. Donell. d. c.3. p.42. Paul. Buf. d. c.7. num. 41. *Et non dubitem ita statuendum esse. Æquo enim & bono omnino convenit, ne frustratio adversario lucrum afferat. Quomodo in Interdicto Vnde vi, Quod vi & clam, Actione Quod vi metúsve causa omnes fructus percepti restituendi sunt* l. 38. §.5. cum seq. & §.11. ff. d. usur. *Nimirum, quòd in illis casibus mora contrahatur, simul ac vis & metus infertur. Idem in actione rerum amotarum valet. Quin & in actione Faviana & Pauliana fructus restituendi sunt* d. l.38. §.4. *An omnes? an illi tantùm, qui tempore alienationis rei cohærebant & post litem contestatam percepti sunt? Sic putat* Bartol. in l. ultim. §.4. Quæ in fraud. cred. Paul. Buf. d. cap.7. n. 43. *per* text. in d. l. ult. §. 4. *& hactenus verum esse agnoscit* Donell. p.2. *siquidem possessor ante judicium à creditoribus interpellatus non sit. Alias meritò & reliqui fructus debebuntur.*

14. l.31.

14. l.31.in pr. d.R.C. l.2. l.3. §.1. l.38. §.7.d. usur. l.78. §.1.d.V.O. Donell. d. c.3. p.43. *Quod in obligationibus ad dandum conceptis verum esse agnoscit* Vasq. d. contr.63. n.40. *Aliud obtinere putat, si rem tradi convenit. Tum enim à tempore moræ fructus deberi putat, sed non ut fructus, verum uti interesse,* Bart. in l.78. §.ult. num.4. d.V.O. Vasq. d. cont.63. n.43. cum seq. *Ratio, quòd ista sit faciendi obligatio. In talibus autem obligationibus à tempore moræ interesse ratio habeatur. Sed, an illud admittendum sit, nescio. Sæpé enim* tradere & dare *in jure nostro confunduntur. Quin & contrahentes plerumq; illam exactam differentiam ignorant; ut perinde fuerit, sive rem dari, sive tradi convenerit. Ampliùs &* Donell. d. p.43. in f. cum seq. *voluit, in dandi stipulatione moram extrajudicialiter admissam nullum effectum mereri, nisi quòd obligationem perpetuet, certé interesse rationem non inducere. Et ut maximé induceret, inepté tamen fructus, non ut fructus, sed ut interesse in præstationem veniret. Quasi ineptum sit, aliam æstimationem interesse esse ab ipsis fructibus, ubi tamen id ob fructus petatur. Quod verissimum esse ostendit* Zas. in d. l.78. §. ult. n.15. cum seq. *Hic latiùs excutere non placet. Hactenus demum verum est, interesse rationem à mora in stipulatione habendam esse, ubi convenit fundum præstari* l. 114. d.V.O. *Nimirum, quòd ibi in obligatione factum sit, & propterea reum ad interesse præstationem obliget, simul ac factum id non est, quod certo tempore fieri debuit* l.72. vers. Celsus. d. l.1. Donell. d. p.43. in f. *Quin & in iis actionibus stricti juris receptum est, quibus id, quod de nostro apud alium sine causa est, repetimus (qualis est Condictio indebiti, ob causam, furtiva &c.) ut omnes fructus etiam ante moram percepti restituantur* l.7. §.1. l.12. d. cond. ob caus. l.15. in pr. l.65. §.5. d. cond. ind. l.3. §.1. cum seqq. d. usur. Donell. d. c.3. p.44. in f. cum seq. Paul. Bus. d. c.7. num.44 *Diss.* Accurs. ad §. actionum autem. verb. bonæ. J. de act. Mynsing. 6. observ. 50. n. ult. & ibi Dd. add. *opinantes quasi demum fructus à mora admissa debeantur. Deniq; in actione pro legato & fideicommisso consequendo fructus statim à tempore moræ veniunt* l.3. in pr. d. usur. l.23. l.39. §.1. d. leg.1. l.18. in pr. ad SC. Trebell. Costal. in d. l. 3. Ant. Fab. 7. conj.3. cum seq. & 11. err. 2. Dn. Arum. d. mora c.8. n.11. & Dd. comm. *aut à quo tempore heres cognovit legatarium agnovisse legatum* l. 40. d. A.R.D. *Atque in eo* communis Dd. opinio *residet, frustra* Coras. 2. miscell.7. *fructuum rationem demum à lite contestata habendam esse contendente. Alii fructus legatario tribuunt ab adita hereditate* l.42. d. usur. l.86. §. 2. d. leg.2. *Et sunt certé illi textus difficiles. Vt dicamus, ibidem heredem scientiam legati relicti habuisse divinatorium plané est. Imò ratio ICti in* d. l.86. §.2. *aliud plané vult. Vide* Cœvall. q. 79. *ubi agit in terminis hereditatis jacentis.*

Adde Grass. in §. legatum. q. 71. Borell. contr. 22. n. 12. & seqq. Denique
nec sola scientia illa heredem in mora constituere potest. Amplius requiritur, ut &
ipsi constet, legatum agnitum esse ab ipso legatario. Paul. Bus. d. c. 7. n. 40. con-
fugit ad differentiam legatorum olim in foro Romano frequentatam. Quod ante i-
psum fecit Cujac. Sed id minus admittendum est. Omnium optimé d. ll. explicat
A. Fab. d. conj. 3. cum seq. quem hac in parte sequemur.

15. Nam, quod post Bald. Vasq. d. cont. 63. n. 51. putat omnes contractus de ju-
re Canonico bonæ fidei esse, & ob id respectu fructuum idem in strictis judiciis re-
cipiendum esse, quod de jure civili quoad b. f. actiones constitutum reperimus, ad-
mittendum non est. Neq; enim Jas. in l. cum fundus. n. 3. d. R. C. affirmare
audet, quasi jure Canonico omnes contractus sint b. fidei. Quin & novissimé Pa-
dill. ad l. 2. n. 6. C. d. resc. vend. Gœd. d. contrah. stipul. c. 8. n. 24. Bocer.
ad l. 23. c. 2. num. 4. d. R. J. ostenderunt, imò & illam differentiam jure Canonum
durare 1. propter c. cùm venerabilis. extr. d. except. 2. quòd nullibi sublata
reperiatur. Vt facilé appareat illam doctrinam Vasq. repudiandam esse. Sicut
nec scio, an eidem Vasq. d. cont. 63. n. 50. concedi possit, quòd in contractibus
cum Principe initis indistincté omnibus à tempore moræ fructus debeantur, propter-
ea quòd omnis contractus cum ipso initus sit bonæ fidei Schrad. d. F. c. 2. n. 6. &
vulgò Dd. Primò enim ipsimet Dd. id intelligunt respectu Principis, non item
cum ipso contrahentis. Ineptum autem fuerit eundem contractum utrinq; non ha-
beri æqualem. Deinde & Princeps in contractibus jure privatorum utitur c. 1. ubi
Dd. & Myns. n. 5. extr. d prob. Deniq; ad contractus l. 3. d. const. princ. ac-
commodari non debet, sed ut de beneficiis & privilegiis agit, de iis quoq; tantum
accipienda est Niell. disp. F. 4. th. 2. Ad quam l. 3. vide Mindan. 3. processs.
20. m. 13.

16. l. 62. §. ult. d. R. V. Donell. d. c. 3. p. 41. Quod tamen non ita in-
telligendum est, quasi præcisé ipsius petitoris persona tantùm spectanda sit in fru-
ctuum æstimatione. Imò id ita accipiemus, ut ii omnes fructus restituendi sint,
quos vel ipse petitor, vel ejus nomine alius percipere potuisset Donell d. c. 3. p. 44.
Neq; enim l. 33. l. 62. §. ult. d. R. V. distinguunt. Vt parùm attenté Bart. in l. 78.
§. 1. num. 3. d. V. O. & post eum Vasq. d. cont. 63. num. 44. voluerint, quasi ex fun-
do Rustico longé plures fructus rusticus possessor, quàm petitor Nobilis aut Doctor
percipere queat, ex quo illi non eandem operam dent agris cum rusticis. Mala ratio.
Quid enim, si illi nullam operam agriculturæ impendant, ut certé non impendere so-
lent, an ipsis nulli fructus debebuntur? Quod in ptum fuerit affirmare. Vt jure
dicamus, omnes fructus restituendos esse, quos sive ipse actor, sive ipsius nomine
alius percipere potuisset.

III. In

III. In actionibus realibus ad ipsos possessores attendendum est. Aut enim mala fide rem possiderunt, & omnes fructus restituere debent 17: aut bona fide 18, & consumtos lucrantur 19, extantes demum, perceptos tamen 20, restituunt naturales 21, non industriales 22.

17. l.22. C. d. R. V. §.2. vers. sed etsi J. d. off. jud. Natt. cons. 536. n. 17. Ruland. 4. de Commiss. 6. c. 7. num. 5. Donell. d. fruct. c. 4. in pr. Vult. d. discept. ult p. 77. cum seq. & Dd. comm. *etiam quos non perceperunt, honestè tamen percipi potuerunt* l. 33. in pr. l. 62. §. 1. d. R. V. l. 1. in f. C. d. pet. hered. l. 2. C. d. fruct. & lit. expens. *saltem ab ipso petitore* d. l. 62. §. ult. l. 33. in f. l. 35. in pr. d. R. V. Donell. 20. comm. 4. p. 413. in f. cum seq. *Vt item eos possessor, quos ipse percipere potuisset, si maximè petitor non potuisset, restituat, admittendum non est. Diss.* Costal. in l. 65. §. in frumento n. 17. d. cond. ind. *Sed nec admittendum est, quod* Sichard. in l. 5. n. 4. C. d. R. V. *putat, quasi in actoris arbitrio sit vel illos fructus petere, quos ipse percipere potuisset, vel quos possessor acquirere potuisset, siquidem diligens fuisset. Quæ opinio etsi crebriori* Dd. *calculo recepta sit, improbatur tamen* Coras. in l. 7. in pr. n. 9. solut. mat. & ipsismet Dd. *hactenus, quatenus possessor singulari quadam industria aliquid acquirere potuisset. Non placet etiam, quod habet* Coras. d. n. 9. Gilk. d. fruct. c. ult. num. 9. cum seqq. *quasi fructus neq; ex debitoris, neq; petitoris persona, sed communi æstimatione, seu ut inquit* Coras. *solita duntaxat & comm. hom. indust. computandi sit, ut tantos petitor consequatur, quantos diligentes patresfam. inde percipere potuissent. Nam nec hoc admitti posse, plùs quàm liquidò liquet ex* d. l. 33 in f. l. 35. in pr. eod. *præsertim cùm ex mora id demum debeatur victori, quod is ex re acquirere potuisset, siquidem rem apud se habuisset* l. 31. in pr. d. R. C. *Simpliciter dicemus, semper personam actoris in fructuum percipiendorum æstimatione spectandam esse. Nisi utrinq; æquales fructus sive ad actorem, sive possessorem pervenire potuissent, ut in* l. 1. C. d. pet hered. l. 5. C. d. R. V. *Ampliùs non refert, utrum malæ fidei possessor titulum habeat, nec ne. Nam si habeat maximè, adhuc tamen etiam de percipiendis fructibus tenebitur* d. l. 22. ibi omnes. C. d R. V. l. ait. §. per hanc. ff. Quæ in fraud. cred. Molin. ad Consuet. Paris. t. 1. §. 33. gl. 1. n. 50. Donell. 20. comm. 4. p. 415. cum seq. Gilk. d. c. ult num. 19. cum seqq. Vult. d. discept. ult p. 178. *Diss.* Accurs. in l. qui fundum. & ibi Bartol. n. 3. Sich. num. 5. Papiens. in pr. t. 2 gloss. 20. n. 4. Ruland. d. c. 7. n. 8. Rosr. 5. tr. jud. rub. d. off. jud. quo pet. fruct. n. 1. *ubi tamen* p. 311. col. 1.

col.1. *refert limitationes.* & vulgò Dd. C. d. R. V. per illum text. *Sed nec interest, utrum quis ipse bonæ fidei possessor sit, an alius ipsi successerit. Nam & malæ fidei possessoris heredem ad omnium fructuum restitutionem teneri verius est* l.2. in f. C. de fruct. Afflict. decis.240. n.3. Natt. consf.536. n.2. Menoch. recup. rem.15. n.618. Borell. contr.40. n.42. *Diss.* Cop.2. de fruct. t.4. c.3. in f. Seb. Medic. tr. Mors omnia solvit. p. 2. concl.63. n.185. *Denique vult* Cœvall. q.499. *quasi nec malæ fidei possessor ad fructuum restitutionem teneatur, si in iis acquirendis maximam industriam posuerit* l. domum. C. de R. V. vide Rul. d. c.7. n.7.

18. *Bona fides quid sit, ut hîc prolixiùs explicetur, necessum non est. Verbo dicimus, esse injustæ possessionis ignorantiam. Nimirum, ut bonæ fidei possessor sit, qui putet se justé possidere. Econtra malæfidei possessor est, qui scit se injusté possidere. Vt veré* Gœd. ad l.109. num.2. d. V. S. *dixerit, malam fidem à dolo, malitia, fraude, calliditate, simulatione, fallacia proficisci. An itaq; quisquis dubitat de fide sua, pro bonæ fidei possessore habendus?* Gilk. d. usucap. p.2. m.2. c.2. num. 137. *opinatur, dubitantem medium esse inter malæ & bonæ fidei possessorem. Quod ante ipsum &* Covarr. in c. possessor. p.2. §.7. n.3. *voluit. Et id fortasse defendi posset. Malumus tamen illum pro bonæ fidei possessore agnoscere cum* Dn. Zang.3. d. except.10. n.120. *Certé ipsum nihil dolo, fallacia &c. agere facilé apparet, ut inter malæ fidei possessores à* Gœd. in d. l.109. n.3. axiom.2. *referri non debuerit. Quid si quis in facto erret? Habebimus eum pro bonæ fidei possessore* d. l.109. l.17. ff. d. his. quæ ut indig. Wesemb. ad §. si quis à non domino. num.1. J. d. R. D. *Quod admitto in errore facti alieni: in proprii facti errore non possum. Is enim vulgò reprehensibilis & intolerabilis habetur* arg. l.7. & ibi Gothofr. ad SC. Vellej. Gilk.2. d. usucap. m.1. c.2. num.1. & vulgò Dd. *Quid si quis in jure erret? Ipsum malæ fidei possessorem facit* Wesemb. d. n.1. *Et hoc quoad fructuum acquisitionem faciliùs receperim. Nimirum ut fructus tanquam b. f. possessor lucrari nequeat* Pinell. d. c.4. num.36. *Nisi forsan fuerit jus dubium & implicitum & error justissimus. Quo casu possessor fructus lucratur* Natt. consf.14. n.15. & ibi Dd. *Aliàs ipsum malæ f. possessorem esse non facilé dixerim. Quod &* Covar. d. §.7. n.6. cum seqq. P. Fab. in l.126. in pr. d. R. J. Gœdd. in d. l.109. n.5. *agnoscunt.*

19. *Indistincté, ut puto, omnes. Saltem in actione in rem particulari per* text. in l.4. §.2. fin. reg. l.40. in f. d. A. R. D. §. si quis à non domino. J. d. R. D. §.2. J. d. off. jud. *Ratio, quòd omnes fructus bona fide consumti absq; culpa possessoris perierint, & propterea in restitutionem plané venire nequeant* Donell.4. comm.25. Hortens. ad d. §. si quis. & vulgò Dd. *Vbi non audiendus* Cuj. ad d.

ad d.l.40.tr.7.ad Afric.Duar.ad t.d.Naut.fæn.p.(mihi) 1004.in f.ferè
cum seq. *quasi solos industriales lucrentur bonæ fidei possessores per consumtionem,*
non item naturales, hac in re l.45.d.usur. *abutentes. Neq; enim illa de fru-*
ctibus consumtis, sed perceptis agit, ut ob id illi opinioni sufficere nequeat. Sed nec
cum Rofr.d.rub. *dicere ausim, quasi possessor de fructibus naturalibus consum-*
tis condictione sine causa teneatur, quasi in eam causam consumserit, in quâ tantum
de suo consumturus erat l.si me & Titium.d.R.C. *Tantùm, si fructus nullo ti-*
tulo præcedente consumti sint, ut si actio in solutum sit nulla, tum fructus consum-
tos restitui docuit Surd.decis.45. 2. *Si bonæ fidei possessor sumtus repetere, &*
pretii usuras exigere velit, quo casu æquum est, & fructuum rationem haberi, & eos
invicem compensari l.sumtus.l.emtor.C.d.R.V. Pap.in pr.t.2.gl.20.num.
3.in f. Rofr. d.rub.num.1. 3. *Si ex consumtis fructibus possessor locupletior*
factus sit, (quod in dubio non præsumitur, sed probandum est ab allegante Molin.
d.gloss.1.n.52.) *volunt ipsum hactenus teneri, quatenus inde rem suam familiarem*
reddidit auctiorem Bartol.in l.35.n.7.d.R.V.Coyar.1 resol.3. num.6. vs.
His. Natt.cons.536.n.16. Hortens.in d.§.si quis.& Dd.magis comm.
Quam opinionem in judiciis universalibus recipio l.1.C.d.hered.pet.l.25. §.11.
eod. *in particularibus an admittenda sit, nescio. Certè id negat* Rofr.d.rub.
num.3. Molin.ad Consuet.Paris.t.1.§.33.gl.1.n.49. Donell.d.fruct.c.4.
in f. *& communior praxis improbat juxta* Pinell.ad l.2.p.2.c.4.n.47.Cod.d.
resc.vend. *Et non dubitem illam opinionem prævalere. Neq; hîc cum* Ruland.
d.c.7.n.9. *tenere ausim, quasi bonæ fidei possessor de perceptis non percipiendis*
ante litem contestatam teneatur, quatenus inde locupletior factus sit. Simpliciter
tenere malim, in particulari judicio bonæ fidei possessorem ad restitutionem non te-
neri, quantumvis ex perceptis locupletior factus sit ante litem contestatam. Saltem
de eo videndum est, cur in diversis illis judiciis diversum circa fruct. acquisitionem
receptum sit. Resp. Dd.comm. *ideo id obtinuisse in universalibus judiciis, quia*
fructus hæreditatem augeant l.20.§.3.versic.fructus.l.25.in f.cum ll. seq.
d.pet.hered. *Sed hoc non sufficit. Ampliùs explicandum erat, cur fructus he-*
reditatem augeant. Id autem ideo receptum videtur, quòd in judiciis universali-
bus non sint, qui fructus lucrari queant. Demum b. fidei possessores hoc jure gau-
dent. Quales non sunt, qui hereditatis petitione conveniuntur. Sive enim pro he-
rede, sive pro possessore possideant, semper tamen verum est, eos possessionis titulum
non habere. Vnde & dicendum videbatur, quasi ad restitutionem omnium fructu-
um tenerentur. Nihilominus Senatus consuluit, illos ad fructus b.f. consumtos non
teneri, tanquam qui absq; eorum culpa perierint, nisi in quantum sint locupletiores
facti d.l.25.§.11. *Quasi æquum fuerit ita heredibus putativis succurrere, ut tamen*

ipsi inde nullum lucrum sentiant. Proinde, si hereditatis petitione conveniantur, qui justo titulo & bona fide res hereditarias possideant, dicemus ipsos fructus b. f. consumtos lucrari, si maximè inde locupletiores facti essent. Veluti, si legitimus heres ab herede scripto, querela inofficiosi intentata, hereditatem vindicaverit l.32. ibi: in bonis d. pet. hered. *aut heres saltem putativus tertio bona fide rem vendiderit* l.2.C.eod. *Vid.* Ant. Gabr. de acq. rer. dom. concl.2. Rofr. d. rub. n.3. vers. nec admitto.

20. *Nam si fructus ipsi corpori adhuc cohæreant, neq; separati aut percepti sint, pars rei sunt, & simul cum ipsa re à domino vindicari queunt* l.44. d. R.V. l. ult. §.6. Quæ in fraud. cred. *Et hoc quoad b. fidei possessorem expeditum est. Ut & in usufructuario. Nam nec is quicquam ad suos heredes transmittit, si maximè fructibus maturis decedat* l.12. §.5. ibi: percipiantur l.58. d. usufr. l.13. Quibus mod. usufr. l.8. d. ann. leg. §.36. J. d. R.D. Hart. Pist. 1. quæst. 24. n.16. cum mult. seq. & Dd. comm. *Diss.* Cujac. 4. F.30. Gothofr. 2. F.28. §. his. *Quod nec* Borch. d. F. c.7. n.95. p. (mihi) 449. *displicere videtur. Quanquam ibi neq; pro comm. neq;* Cujac. *opinione expressè decidat. Quemadmodum & ad usufructuarii heredes omnes fructus spectant, quos defunctus saltem percepit ita, ut dominus inde nullos sperare queat* d. l.13. l.25. §.1. d. usur. *Diss.* Cujac. all. loco. *Idem in Emphyteuta obtinere post* Specul. Ruin. 1. cons. 117. *voluit, quasi nec ipsius heredibus quicquam de fructibus debeatur, quàm si ipse Emphyteuta eos percepisset. Aliud tamen docuit* H. Pistor. d. q.24. n.32. cum seqq. *existimans, quòd inter dominum & Emphyteutæ heredes fructus pro rata anni ultimi juxta* l. divortio. ff. sol. mat. *dividendi sint. Quod æquius videtur. Quid juris in vasallo moriente obtineat, videamus. Ubi* H. Pistor. 1. quæst. 24. n.38. *ait extra omnem controversiam esse, quòd fructus à solo separati & percepti ad vasalli heredes spectent. Tantùm de iis, qui solo cohærent, difficultas est. Adhuc tamen id sequendum est, quod in* §. His consequenter. 2. F.28. *cautum est. Nimirum, quòd vasallo post Calendas Martii & ante initium mensis Septembris (non Augusti* Zas. d. F. p.10. num. ult. *Diss.* Papiens. in pr. t.34. gloss. 8. n.18.) *mortuo demum ad heredes fructus transeant. Quocunq; alio tempore moriatur, nihil ex fructibus ipsius heredes consequuntur, sed omnes sive ad Agnatos, sive dominum devolvuntur* Papiens. d. gloss. 8. n.18. Covarr. 1. resol. 15. n.14. Borch. d. c.7. n.95. & Interpp. plerique omnes teste H. Pist. d. quæst. 24. n.43. *Diss.* Molin. ad consuet. Franc. t.1. §.1. num.11. *indistinctè omnes fructus pendentes ultimi anni vasallo tribuens. Aliter Diss. post* Bald. Cujac. 4. F.30. *existimans ultimi anni fructus pro rata temporis, quo vasallus possedit, inter dominum & vasalli heredes dividendos esse. Verùm à* communi Dd. opinione, *discedendum non est,*

utpote

utpote quam apud Germanos invaluiſſe & conſuetudine receptam teſtatur H. Piſt. *Ne quidem ſi feudum agnatis aperiretur* 2.F.45. Borch.d.num.95.p.447.in f. cum ſeq. Vincent. de Franch. deciſ.19. & deciſ.572.n.1.in f. cum n. ſeq. Vult.1. de F.11.n.110.verſ.quoad fructus. *Diſſ.* Weſembec.in parat.in f. ſol. mat. & ibi Dd. add. *Quid de fructibus civilibus vaſalli defuncti ſtatuendum ſit, an & in iis* d.§.His.conſequenter.*procedat, invenies apud* Vincent. de Franch. deciſ.572.n.3.cum ſeqq. *Quid in annuis legatis obtineat, cavetur in* l.8.d.annuis leg. *Deniq; ſoluto matrimonio dotis fructus pro rata temporis reſtituendi ſunt* l.un.§.9.C.d.rei ux.act. *Quò ſpectat famoſiſſima* l.7.§.1. ſol. mat. *De quo ut hîc agamus, & tempus prohibet, & quodammodo ab inſtituto alienum eſt. Qui volunt, videant* Donell. 14. comment. 7. Pacium in ſing. expl. ad d. l.7. §.1. Sudor. 2. diſputat. p.184. cum ſeqq. & alios alibi.

21. *Quòd naturales fructus ipſi fundi domino reſtituendi ſint, ſiquidem apud b.f.poſſeſſorem adhuc extent, tradunt* Gilk.d.fruct.c.7.in pr. Vultej.d.diſcept. ult. *& communiter receptum video. Et eſt ratio manifeſta. Nempe quòd bonæ fidei poſſeſſor eos percipiendo ſuos non faciat, tanquam qui ipſius facto non provenerunt* l.45.d.uſur. Natt.conſ.536.num.16.Govean.2.var.lect.15. Donell. 4.comm.25. Scip. Gent.2.d donat.int.vir.& ux.17. p.215. Ant.Matth. in not.ad d.§.ſi quis à non domino. & Dd.comm. *ut mirum non ſit, ſi eos extantes domino adjudicemus. Non me latet* Ciſner.ad l.4.§.5.num.6. cum ſeqq.d.uſucap. Pinell.d.c.4.n.54. Ant.Fab.4.conject.7. Vult.d.diſcept. ult.p.178.cum ſeqq. *velle, quaſi & illos fructus b.f.poſſeſſor ſola perceptione ſuos faciat, verùm contra ipſos ſtant* Dd comm.*teſte* SC.Gent. *Et* Æmil.Ferr. de mor.num.33.*negat in ff. contrarium indiſſolubilius eſſe, quàm quod eſt inter* d.l. 45. & d.l.48. de A. R. D. *Sed nec vidi hactenus, qui* d.l.45. *ſatisfecerint. Expreſſè enim Pompon. ideo negat bonæ fidei poſſeſſorem fructus naturales ſuos facere, qui non ipſius facto proveniant. Quæ ratio illi deciſioni proxima eſt. Non illa, quam* Dd.*in bona fide ponunt. Vt fruſtra ſint, qui unq;* d.l.45. *ad tales poſſeſſores reſtringunt, qui non omnino ſint in bona fide, neq; tamen malæ fidei poſſeſſores dici queant, non attendentes ICtum deciſionis ſuæ cauſam non tam in bona fide, quàm ipſius poſſeſſoris operis ponere. Quomodo Imperator* §.35. J.d.R.D. *fructus induſtriales poſſeſſori propter curam & culturam adjudicabat.* Roſr. de rub.*notat, antiquos non malè forſan putaſſe, quaſi bonæ fidei poſſeſſor titulum habens naturales fructus ſuos faciat* l.48.in pr. de A.R.D. *non ille b.f. poſſeſſor, qui titulum non habet* l.45.de uſur. *Quæ item conciliatio currit contra rationem* d.l.45. *Sed nec* Cujac.in Not ad d.§. ſi quis.Charond.1. veriſim.7. Gilk.

Gilk. d. fr. c. 7. num. 22. cum seqq. *responsio sufficit, quasi naturales fructus hactenus non faciat suos, quatenus re evicta eos restituere necessum habeat* d. l. 45. *Sed ita tamen, ut interim, quamdiu res non evincitur, ipsius possessoris sit* l. 48. in pr. d. A. R. D. *Nam* Dd. comm. *volunt & hoc modo industriales fructus possessorem acquirere, non plenè, non absolutè (Quanquam id nos non verum credamus) ut menti Pomp. in* d. l. 45. *quæ exactè inter illorum fructuum acquisitionem distinguit, non conveniat. Itaq. necdum à* communi Dd. opinione *discedimus. Neq. obstat* l. 48. in pr. d. A. R. D. *Iam olim enim rectè docuit* Specul. d. §. 1. num. 1. & Dd. com. *Paulum in* d. l. 48. *id intendere, quòd b. f. possessor non tantùm illos fructus industriales, qui ipsius operâ provenerunt, sed indistinctè omnes, etiam aliorum operâ procreatos, acquirat. Quod olim apud ICtos* in d. l. 25. §. 1. d. usur. *controversum fuit, & ob id ibidem à Iuliano tot argumentis confirmatum est. Vt mirum non sit, si* d. l. 48. *verbum* omnes *ad terminos ipsius controversiæ referamus. Non obstat, quòd idem Iulianus in* d. l. 25. §. 1. *b. fidei possessorem ipsi domino & usufructuario conferat. Nam & hoc in terminis accipiendum est. Simpliciter acceptum non valebit. Aliàs concludam, nullos fructus perceptos à b. f. possessore restituendos esse, contrà quàm* ipsimet Dd. *concesserint. Non obstat* l. 78. d. R. V. *Tota enim de fructibus industrialibus agit. Nam quod* Cisner. in d. l. 4. §. 5. num. 8. *olivam ad fructus naturales refert, unde probetur non video. Certè ex* l. pen. d. usufr. leg. *id nunquam obtinuerit. Cùm & uva exprimenda sit, neq. tamen quisquam facilè eam inter fructus naturales retulerit. Deniq.* Bart. in d. l. 35. n. 2. *olivam fruct. indust. facit.*

22. *Illos enim simul ut percepit b. f. possessor, pleno jure suos facit, ita ut ad eorum restitutionem non teneatur, si maximè illi adhuc extent, ubi ipsam rem dominus vindicat. Quomodo rectissimè* Donell. d. fruct. c. 4. p. 50. cum seqq. & 4. comm. 26. Scip. Gent. d. cap. 17. p. 216. Hortens. in d. §. si quis à non domino. *& alii sentire videntur.* 1. *quia tales fructus acquiruntur possessoribus sola perceptione* l. 13. Quibus mod. ususfr. l. 21. §. 1. d. usur. *Quod* Rofr. d. rub. n. 1. & omnes Dd. *agnoscunt. Iam autem nullibi expressè traditum, quòd extantes supervententi domino restituendi.* 2. *quia idem juris habet in talibus fructibus b. f. possessor cum domino & usufructuario* d. l. 25. §. 1. 3. *quia pleno jure tales fructus facit suos* l. 28. in pr. d. usur. 4. *Id manifestè confirmat* l. 45. ff. eod. *Quomodo enim conjunx ex re donata à conjuge acquirit fructus industriales, sic & acquirit b. f. possessor* d. l. 45. *Conjunx autem ita eos acquirit, ut nunquam eos restituere teneatur* l. 17. d. donat. int. conj. 5. *Deniq. proxima causa illius acquisitionis ponitur ab Imperatore in cura & cultura in* d. §. si quis à non domino. à Pomp. *in facto ipsius possessoris in* d. l. 45. *Ea autem semper durat etiam*

domino

domino supervenient. *Diversum volunt post* Papiens. in pr. t. 2. gloss. 20. n. 3. Specul. d. §. 1. n. 2. Rotr. d. rub. numer. 1. Cujac. tr. 7. ad Afric. in l. 40. d. A. R. D. Cisner. in d. l. 4. §. 5. n. 11. cum seqq. Ant. Fab. d. conject. 7. Fach. 1. contr. 57. Vult. d. discept. ult. Gilk. d. fruct. c. 7. num. 59. cum seq. *contendentes, quòd imò & fructus industriales extantes domino vindicanti restituendi sint. Moventur* 1. l. 22. C. d. R. V. ℞. Donell. *ibi verbum (extantes) pro pendentibus explicandum esse. Quam responsionem jam suprà enervavimus. Ego putem* d. l. 22. *facti speciem (qualem pleræq; leges* Cod. *habent) continere, & proinde generalem juris dispositionem constituere* non *posse.* 2. d. §. 35. §. 2. in f. J. d. off. jud. l. 40. d. A. R. D. ℞. Donell. *verissimum esse, quòd de consumtis fructibus agi non possit. Sed inde à contrario inferendum non est, quòd de non consumtis agi possit. Quæ responsio itidem* l. 4. §. 2. ff. fin. reg. *sufficit. Quanquam & dici possit, ibi non constare, utrum de fructibus naturalibus, an industrialibus* Paul. *agat. Et verosimilius is exauditur de naturalibus, quando fines seu termini plerumq; inculti relinquantur. Deniq; moventur* l. 4. §. 14. d. usucap. ℞. Donell. & Scip. Gent. *Paulum ita intelligendum esse, quasi agnus perceptus restituendus non sit, præsertim si consumtus sit. Quod verissimum est: Intentioni tamen* Pauli *non convenit. Is enim agit de acquisitione agni, nos de restitutione, ut eò deflecti non debeat. Illud apud* omnes Dd. *in confesso est, quòd sola perceptione fructus industriales acquirentis fiant. Quomodo nec ipsi consumtionem respectu acquisitionis considerare potuerunt. Ut facilè appareat, quicquid ibi* Paulo *responsum est, non necessitatem juris, sed abundantiam sapere. Videlicet, ut maximè agnus acquisitus videatur, si & eum possessor bonâ fide consumserit.*

IV. Interim non diffitemur, quòd à tempore litis contestatæ b. f. possessor omnes fructus restituere debeat 23, etiam quos post rem judicatam perceperit 24. Remedium pro consequendis fructibus plerumque est officium judicis 25, & propterea actor vigilabit, ut illud maturè super illis imploret 26. Tandem fructus intelliguntur, qui deductis impensis supersunt 27.

23. text. est exp. in l. 22. & ibi Dd. commun. C. d. R. V. l. 2. C. d. fruct. *Ratio est, quòd litis contestatio malam fidem inducat* l. 25. §. 7. d. pet. hered. *& ob id ab eo tempore b. f. possessor non minùs ad omnium fructuum restitutionem teneatur, quàm simpliciter malæ f. possessor omnes refundere cogitur, ita ut perinde fuerit, sive fructus sint percepti, sive percipiendi, sive extantes, sive consumti*

Cyn. in d.l.22.n.3. in f. Molin. d. gl.1.n.50. verf. sed concludo. & Dd. com. Quemadmodum & in Camera observari præjudiciis comprobat Ruland. d.c.7.n. 9. in f. Quid si b.f. possessor ante litem contestatam cognovit rem possessam esse alienam? Cyn. in d.l.22.n.6. ipsum perinde habet, ac si semper fuisset b.f. possessor propter text. in l.25. §. ult. d. usur. Intellige, ut percipiendo fructus industriales suos faciat. Quod And. Kohl. exercit. leg. ult. n.9. cum seqq. verum esse agnoscit in iis industrialibus fructibus, qui ex opera & cultura tempore bonæ fidei, id est, quo adhuc ignorabat possessor rem ad alium spectare, adhibita proveniunt. Et certè facti species in d.l.25. §. ult. in iis terminis concepta est, ut non absq; colore & decisio in iis passibus accipiatur. Verùm, si ad rationem decisionis Iuliani in d.l.25. §. ult. attendamus, apparebit ipsum indistinctè de omnibus industrialibus sensisse. Quanquam & ibidem And. Kohl. n.12. d.l.25. §. ult. vers. nam. restringat ad eum casum, quo servus circa rem acquirendam intra b.f. tempus plurimam operam posuit propter l.40. in f. d.A.R.D. Sed ne hoc quidem commodè. Nam ut ex l.23. §.1. d. A. R. D. constat in acquisitione per servos alienos fienda omni tempore requiritur bona fides, adeò ut vel momentum, quo supervenit mala fides, talem acquisitionem impediat. Quomodo fieri non potest, ut d.l. 25. §. ult. vers. nam. illam explicationem recipiat. Et multa item sunt, quæ omnino requirunt, quòd imò post supervenientem malam fidem possessor nullos industriales suos facere queat. Primò id efflagitant l.23. §.1. l.40. l.48. §.1. d.A.R.D. Secundò id inde apparet, quòd, licet potissima causa acquisitionis fructuum industrialium sit ipsa possessoris cura & cultura §.35. J.d.R.D. l.45. d. usur. non minùs tamen & jus soli attendendum sit d.l.25. §.1. ibi: corporis jus. Nimirum, ut inde fructus percepturus putet fundum ad se spectare. Quod cùm in nostro casu possessor putare nequeat, supposito quòd sciat fundum alienum esse, liquet, cur ipsi fructuum acquisitionem tribuere non possimus. Sed obstat tamen d. l.25. §. ult. Et est certè hic difficilis nodus. Neque defuerunt, qui in illo solvendo desperaverunt. Et variè item illam difficultatem Dd. sopire voluerunt Anton. Fab. 4. conject. 16. Vult. d. discept. ult. Gilk. d.c.7. num. 32. & seqq. Nos respondebimus, quòd post supervenientem malam fidem possessor deinceps fructus perceptione non acquirat, ut quidem eorum dominus fiat, neq; eos unquam restituere cogatur. Quomodo ad num.22. suprà de fructibus industrialibus bona fide perceptis docuimus, & antithesis in d.l.48. in pr. & §.1. facilè evincit. Nihilominus tamen post supervenientem malam fidem, antequam res evincatur, possessor in possessione percipiendi industriales fructus permanere intelligitur, ita ut quidvis de iis statuere possit tanquam dominus d.l.25. §. ult. dummodo ipsi fundi domino inde nulla captio sit, sed quicquid circa fructus juris habet, secuta evictione, salvum relinquatur d. l. 23.

l.23. §.1. l.40. l.48. §.1. d. A. R. D. *A quo tempore legitimæ fructus debeantur, habet* Lud. à Peguer. decis.125. num.2. Vinc. de Franch. decis.558. *ubi item tradit, à quo tempore debeantur fructus, si dos data inofficiosa arguatur.*

24. text. est in l.3. in pr. d. usur. Donell. d. fruct. cap. ult. & 20. comm. 4. p. 422. *Absurdum enim sit, si, qui ante sententiam de fructibus tenetur, deinceps non teneatur, ubi à judice condemnatus est. Et hoc verissimum est, si ante sententiam reus moram fecit. Quod si moram non fecit, uti hucusq; de fructibus non tenetur, sic nec de iis tenebitur, quamdiu tempus judicati durat* d. l.3. in pr. *Nisi quòd omnes fructus perceptos à tempore latæ sententiæ restituere debeat. Ita enim reo succurritur judicati tempore, ut tamen inde nullum lucrum sentiat* d. l.3. in pr. *Sic autem nullum lucrum sentiet, si reum de perceptis fructibus teneri, de percipiendis non teneri dixerimus* Donell. all. lo. *In strictis demum judiciis receptum videtur, quòd etsi fructus à lite contestata usq; ad sententiam debeantur, tempus tamen judicati à fructibus dependendis immune sit. Quomodo habent verba* d. l.3. §.1. *Quod* Donell. d. cap. ult. p.57. in f. cum seq. *quoad fructus percipiendos verum agnoscit, non item perceptos. Quod æquissimum videtur, siquidem reum intra tempus judicati datum à fructuum restitutione aliqua liberare volumus. Videlicet ut hactenus relevetur, ut tamen inde lucrum non faciat. Quomodo & paulò antè reum in actionibus arbitrariis & bonæ fidei ante sententiam in mora non constitutum demum à fructibus percipiendis liberavimus. Vt idem dicamus in fructibus perceptis non possumus, ex quo* in d. l.3. in pr. *disertis verbis negat illam temporis intercapedinem reo ullum lucrum seu compendium offerre debere.* Costal. in d. l.3. §.1. Ruland. d. c.7. num.10. & passim Dd. *in illo* §. *explicando anxii sunt, metam tamen non attigerunt. Nos saltem pro limitatione* d. l.3. §.1. *id adjicimus, illum valere in iis tantùm strictis judiciis, in quibus demum à tempore litis contestatæ fructus debentur. Quod & verba* d. l.3. §.1. *manifestè volunt. Quæ alia sunt stricti juris judicia, potissimùm ex delictis descendentia, sine dubio omnium fructuum restitutionem ipsi reo imperant.*

25. Accurs. in §. omnium. verb. bonæ fidei. J. d. act. *quòd in b. f. judiciis fructus jure actionis veniant, generaliter tenet. Sed illud universaliter verum non esse differit* Jas. ad l.1. num.9. C. d. jud. *ubi omnino vide. Adde* Ruland. 3. de Commiss. 7. c.11. *De quo, ut exactiùs constare possit, distinctè procedendum est. Primò de actionibus personalibus. Et in iis, quæ ex contractibus actiones descendunt, tantùm fructus officio judiciis deberi putem, quotiescunque illi præstandi sunt* l.15. d. usur. *nisi quo casu & ipsi unà cum re principaliter in obligationem deducti sunt. Tum enim ipsa actione peti possunt* l.3. §.2. l.4. d. usur. *Quemadmodum & Rei vindicatione extantes, condictione sine causa consumti fructus rectè*

petuntur,

petuntur, in quibus contractibus res petita vel actoris propria, vel sine causa apud reum est l.3. C. d.cond.ex lege. *Vbi autem actiones personales ex delicto oriuntur, putem attendendum esse, utrum ne petita res jure dominii ad actorem spectet, nec ne. Primo casu existimem itidem fructus extantes Rei vindicatione, consumtos condictione peti. Nam & eorum omnium malæ fidei possessor est reus, ut & ibi d.* l.3. *valere possit. Altero forsan solo officio judicis implorato fructus restituendi fuerint* arg. l.9. §.7. ibi: officio judicis. l.12. in pr. Quod met.caus. *Quanquam hoc pro certo affirmare nolim. Quod attinet in rem actiones, de iis ita tenendum, quòd in universalibus ii veniant jure actionis* Rosr.d.rub.num.1.vers. In petitione. Menoch.adipisc.post.rem.4.num.801. Paul. Bus.d.off.jud. d.c.7.n.9.& 4.subtilitat.13.in f. & vulgò Dd. *tanquam qui & ipsi de hereditate sint ipsamq́ hereditatem augeant* l.25.in f.cum ll.seq.d.petit. hered.l. 2.C.eod. *etiamsi de fructibus consumtis, ex quibus possessor locupletior factus est, ageretur, licét diversum putet* Rosr.d.rub.n.2. *In particularibus ex sententia* Bart.in d.l.35.num.6.d.R.V. *ita habendum. Refert, an b.f. possessor restituere fructus debeat, an m.f. possessor. Ille fructus naturales extantes restituit Rei vendicatione. Quod verissimum est. Neq; enim illi b.f. possessori acquiruntur, sed jus corporis sequuntur. Industriales extantes restituit officio judicis, non rei vindicatione* Specul.d.§.1.num.2. Rosr. d. rub. n.1. *Atq; ita quoq; contra* Don. d.fruct.c.4.p.52.cum seq. *novissimé* Cisn. in d.l.4.§.5.num.15. Gilk.in d.c.7.n.63. *sentiunt. Et ita omnino statuendum est, siquidem illi fundi domino restituendi sint, contrà quàm nos* suprà d.n.22. *disputavimus. De consumtis naturalibus, siquidem inde factus sit locupletior, dat* Bartol. *condictionem sine causa per* l.32.d.R.C. *Sed nos item disputavimus* suprà ad num.19. *b.f. possessorem de fructibus consumtis plané non teneri. Quod &* Dd. magis comm. *velle notat* P.Paul.in add.ad Bartol.d.n.8.lit.l.in f. *ut frustra de remedio soliciti simus. Et si maximé in diversam partem abeundum esset, condictionem tamen sine causa hîc non admitteremus. Saltem & hîc officio judicis locum faceremus. Vti & illo in casu, ubi possessor ex industrialibus locupletior factus esset. Quanquam de hoc* Bart. ibidem *nihil habeat. Malæ fidei possessor contrà omnes fructus extantes restituit Rei vindicatione, consumtos condictione sive furtiva, sive sine causa* l.3.& ibi Pac.num.17.C.d.cond.ex.leg. Rosr.d.rub.numer.1. SchneidW.ad §.etsi in rem.J.d.off.jud.& Dd.comm. *An item actio ad exhibendum pro m.f. consumtis fructibus detur, controverti video. Affirmat id* Pacius in d.l.3 num.13. *Negat* Hortens.in d.§.si quis à non domino.in f. *Sed fortasse ab affirmante opinione discedendum non est. Interim hoc teneamus, quòd, in quibus casibus actionem pro fructibus consequendis damus, actor officium ju-*

dicis

dicis implorare quoq; possit, actione pro re principali intentata Bartol. in d.l.35.§. ubi autem n.7. & Dd. comm. *Adde* Jas. in l.1. num.13. C. de jud. *De iis fructibus, quos m.f. possessor percipere potuisset, non tamen percepit, officio judicis agendum est juxta* Rofr. d. rubr. num.1. per l. si navis. §. ult. de R.V. §. sed si rem. J. d. off. jud. *Tandem de fructibus post litem contestatam perceptis indistinctè tenendum, quòd ii demum judicis officio restituendi sint* Rofr. d. rubr. num.1. vers. cæterum.

26. *Nam si actor durante adhuc judicio judicis officium super fructibus restituendis non imploraverit, deinceps post latam sententiam fructus consequi non poterit* Bald. in d.l.3. C. d. fruct. Panorm. in c. gravis. extr. d. rest. spol. & vulgò Dd. referente Wesemb. ad §. etsi. J. d. off. jud. *Quod ita demum verum est, siquidem fructus non nisi judicis officio debeantur. Id enim, simul ac sententia lata est, expirat* l.55. & ibi Br. num.2. & Dd. d. re jud. l.8. l.f. Quod cert. loc. l.49. de act. emt. l.4. C. depos. l.3. C. comm. utr. jud. Mind.3. de process. 22. m.5. *ut frustra deinceps fructuum ratio habeatur. Ubi autem fructus jure actionis peti possunt, nihil vetat, quò minùs etiam de iis post sententiam super re principali latam actio ipsa moveatur* l.7. §.3. d. except. rei jud. Wesemb. all. lo. *Eodem planè modo, quo licet actori actionem repetere, ubi unam rem consecutus, aliam petere vult* Wesemb. in parat. n.3. d. except. rei jud. & Dd. comm.

27. l. fructus. sol. mat. l.1. & ibi Cyn. & Dd. C. d. fruct. Menoch. recup. poss. rem.15. num.574. cum seq. & Dd. comm. *adeò ut etiam prædo eos demum fructus restituat, qui deductis impensis supersunt* l.36. §. ult. d. pr. hered. l.51. in pr. fam. ercisc. Donell. d. fruct. c. ult. in f. Specul. de expens. §.1. num.2. Rofr.5. tr. jud. rub. de offic. jud. quo retinent. impens. de nov. factæ. num.1. *ubi inquit, fructibus restituendis omnem impensam deduci, sive fiat gratiâ fructuum quærendorum, sive colligendorum, sive percipiendorum, sive conservandorum. Et inquit post* Specul. d. §.2. num.1. Gail.2. de PP.17. num.9. *nullum casum intervenire posse, quì hoc genus deductionis impediat. Quid si istæ expensæ fructus excedant?* Specul. d. §.1. num.2. *in b.f. possessore earum rationem habendam esse ait, in m.f. possessore contrarium statuit. Adde* Natt. cons.536. n. 8. & seqq. Papiens. in pr. t.2. gloss.20. num.6. *& latissimè* Menoch. cas.285.

DE USURIS.

V. Tantum de Fructibus. Deinceps de Usuris agamus. Quas ab usu sic dictas 28, neque ullo jure absolutè

prohibitas 29, definimus quantitatis accessionem, propter ejus usum solvendam 30. Dividitur autem usura in usuram in specie sic dictam, & fænus 31.

28. Hotom.d.usur. c.1. in in princ. Gilman.2.supplicat.p.2.vot.26. num.1.& seq. *Interim usura proprié loquendo nihil aliud est, quàm ipse usus* Donell.d.usur.c.1. Lud.à Pegu.decis.30.num.1.in f. *vulgò tamen usura pro usuræ mercede sumitur, quomodo locatio conductio ponitur po ejus mercede* l.9.de publican.l.68.§.1.d. fidej. *Qua in significatione etiam ICti nostri illo verbo utuntur, quando de usuris agunt. Vt usura in genere fuerit usus, merces usûs pretium.*

29 *Etiam si de causa mutui quæratur. In quod demum usura proprié cadit* Gail.2.obs.5. in pr.& Dd.comm. *Quod de jure naturæ ostendit* Donell. de usur.c.2. Borch.eod.c.1. num.9. & seqq. Molin.d.usur.num.528. *Diss.* post Arist.Casus 1.polit.7. Dovar.3.resol.1.num.5. Beust.in l.admonendi.num.144. pag. (mihi) 413.& seq. d.jurej. Gutierrez. 2.quæst. Canon.18.num.1. cum seq. Natt.cons.369.num.5. & vulgò Dd. *Adde* Papiens.in pr.t.43.gl.3.n.2. *ubi in utramq; partem laté discurrit. De jure divino contendunt* Donell.d.c.2.& ad Auth. Ad hæc.num. 12.cum seqq. C.d.usur. Mind.2.d. processf.72.m.7. Heig.2. quæst.1. num.31. & mult seq. *simpliciter nec eas jure divino probiberi, contrà quàm* Borch.d.c.1.n.4. Ant. Fab.10.error.1.in pr. & def.2.n.ult.C.de usur. Gutierrez. d.quæst.18. num.4.& vulgò Dd. *putârunt. Quoad jus civile simpliciter tenendum est, illo non tantùm usuras admitti, sed & probari quoq;* t.t.d.usur. Covarr. d.c.1.n.6. Borch.d.c.1.n.17.cum seq. *Diss.* Pet. Jacob. in prax.t.de gargeria.n.5. Gail.2.obs.5.n.5. Meichsn.1.decis.12.num.24.& seq. Beust.in d.l.admonendi.n.194.p.415.cum seqq. Schurph.3. cons.83. Clar.§.usura. n.4. Cævall.quæst.555.& vulgò Dd. *Quod & de jure Canonico tentavit* Molin. d.usur.515.cum seqq. *Vulgò tamen* Dd. *discessionem faciunt* Menoch. Cas. 389.num.10. Gutierrez.d.q.18.n.6. Peguer.decis.30.n.12.& Dd.comm. text.est in c.debitores.de jurej.c.1.& passim de usur. *In imperii constitutionibus omnes usuras damnatas esse ajunt* Gail.2.observ.5.n.6. Denais.t.jur. Cameral. 98. *Aliud tamen visum fuit* Matth. Colero quondam Academiæ hujus insigni professori 1. d. processf. execut.c.10.n.77.& seq. *contendenti, quasi imperii constitutione contractus usurarii & illiciti tantùm abrogati sint, non item ipsa usura, intra legitimæ quantitatis tramites subsistens. Et in terminis tenere videtur* Ruland.4.de Commissf.6.c.6.num.13.& seq. *quasi usuræ*

quin-

quincunces jure Cameræ subsistant, & super iis processus executioni decernantur. Quod vix admitti potest. Disertè enim Gail.2.observ.4.n.9. *notat adeò super usuris processus in Camera denegari, ut supplicantes etiam amissione 4 partis principalis sortis puniantur. Quod & ab insigni practico juris Cameralis peritissimo me audivisse memini. Nihilominus* Mind.d.c.72.n.6. *memoriæ prodidit, in Saxonia, Westphalia orisq; septentrionalibus in terminis mutui & legitimæ usuræ vel interusurii stipulationes obligationes* Haupt und Gultverschreibunge/*cautiones, instrumenta & chirographa concipi, & ex consuetudine, vel potiùs jure communi sustineri, & processus executivos, mandataq; sine clausula desuper in Camera Imperiali decerni. Quod controvertere nolumus. Nobis sufficit constare, quòd nec Camera usuras agnoscat. Intellige, quæ ut fænus exiguntur. Quæ enim aliæ petuntur, neq; in Camera denegantur* Gail.d.observ.5.n.14. cum seq. *Quin & in mutuo coacto usuræ moderatæ rectè recipiuntur. Ut si Princeps mutuum dare jubeat* Gail.2.obs.5.n.17. & seq.

30. *Ubi dico, usuram esse accessionem quantitatis, secutus* Donell.d.usur.c.1. Borch.d.usur.c.1.num.24. *Omnino rectè. Esse enim usuram accessionem liquet* ex l.12.C.d.usur. *Et esse item usuram quantitatis accessionem ad* seq thes. *dicemus. Deniq; dicimus usuram esse talem accessionem, quæ ob usum quantitatis solvatur. Et id certè adjiciendum fuit. Nam quòd* Borchold.d.c.1.n.24.& Pac. ad rub.num.12.C.d.usur. *usuram definiunt quantitatis accessionem, non sufficit. Cùm & interesse quantitatis accessio esse possit. Ampliùs adjiciendum erat, ideo illam accessionem solvi, quia debitor illâ pecuniâ usus sit. Ut verè dixerit* Hotom.d.usur.d.c.1. *usuram esse usûs mercem, vel pretium.*

31. Borch.d.usur.c.2. *Illa est sortis accessio ex quacunq; causa habili: Hoc verò ex solo credito seu mutuo descendit, & toties contrahitur, quoties pecuniam ita collocamus, ut ab ea, tanquam à re fœcunda, aliquam insuper pecuniam quasi fœtum ejus exigamus* Hotom.d.c.1. *ut commodè dicamus, toties fænus deberi, quoties pecunia ita collocatur expressè, ut inde annua aut menstrua pensio ad nos redeat: usuram verò, ubi ob moram factam & usum quantitatis creditori interversum debitor ultra sortem solvere cogitur. Id quod in omnibus ferè contractibus evenire potest. Contrà quàm est in fænore, quod non nisi ex solo mutuo deberi potest.* Molin.d.usur.num.4. *Fænus autem illud duplex est, aliud terrestre, aliud nauticum* Borch.d.c.2.n.11.& Dd.comm. *De nautico pòst videbimus. Nunc de usuris in specie & fænore item terrestri promiscuè agemus, ut, quod de uno dixerimus, de altero quoq; subintelligamus.*

VI. Accedunt usuræ soli quantitati, seu rei pondere,

numero, mensura constanti debitæ 32. Verùm non passim & indistinctè. Sed tum demum, si aut mora à debitore commissa sit 33, aut usuræ per pactum 34, aut stipulationem promissæ fuerit 35.

32. *Non disputabo hîc, quid quantitatis nomine veniat. Quibus placet, videant, quid contra* Zas. & Donell. Vult. discept. Schol. 10. Goedd. ad l. 4. n. 24. cum seqq. d. V. S. *disputent. Hujus loci proprium est, ut videamus, quibus rebus accedant usuræ. Et tenendum est, omnes res recipere usuras, quæ in genere functionem persolutionem recipiunt, seu pondere, numero, mensura constant* Hotom. d. usur. c. 1. Borch. d. usur. c. 1. n. 24. cum seqq. Gilman. d. vot. 26. num. 18. cum seqq. Pacius ad rub. n. 14. C. d. usur per text. in l. un. §. 9. vers. fin. autem. ibi: usuras æstimationis. C. de ux. act. l. 3. §. ult. d. usur. l. 58. §. 6. ad SC. Trebell. *Dummodo principaliter sint in obligatione. Nam, si quis pro retentione usurarum usuras exigere velit, errabit maximé. Est enim omnis anatocismus (quem nostris moribus* **den Vmbschlag** *vocari ait* Luther. in lib. **An die Pfarherren wider den Wucher**/ in 7. tom. Jen. p. 377. in f. fac. 2.) *prohibitus, & omnis usurarum renovatio & regeneratio iniqua & injusta* l. 29. d. usur. l. 2. §. 5. d. adm. rer. *si maximé in stipulationem deducantur* l. 26. d. cond. ind. Hotom. d. tr. c. 3. Ant. Fab. 20. error. 1. & def. 11. C. de usur. *aut in ipsam sortem capitalem computentur* l. 28. C. d. usur. Hotom. d. c. 3. p. 751. *Et rectè item disputat* Ant. Fab. d. err. 1. *pragmaticos vulgò aberrare, quòd statuant, fructuum & usurarum taxatione à judice facta, ejus summæ usuras quincunces jure à tempore moræ peti. Nam adhuc illi fructus & usuræ, ut maximé taxati sint, sunt rei accessiones. Absurdum autem sit accessionis esse accessionem* l. 9. §. 1. l. 15. d. usur. l. 18. in pr. d. his quæ ut indign. Ant. Fab. def. 4. num. 1. C. de usur. *Tantùm, si fructus desinant in accessione esse, quomodo fructus hereditatem augere dicuntur, rectè eorum usuræ petuntur* l. 51. d. pet. her. Hot. d. c. 3. p. 749. in f. cum seq. Ant. Fab. d. def. 4.

33. *Nam, si debitor in mora sit, à tempore moræ contractæ ad usuras tenetur. Intellige in contractibus bonæ fidei, unde illa quantitas debetur* l. 17. §. 4. l. 32. §. 2. d. usur. l. 2. C. depos. l. præses. C. d. loc. cond. Bartol. in l. 3. n. 3. C. d. us. Donell. in l. 13. n. 6. C. eodem. Anton. Fab. 15. conj. 1. & Dd. comm. *Idem etiam valet in legatis & fideicommissis* l. 1. §. bellissimé. Ut leg. nom. cav. l. 92. d. cond. & dem. l. 34. §. 1. d. leg. 2. Hotom. d. usur. c. 4. Borch. d. usur. c. 3. n. 15. Ant. Fab. 11. err. 2. & vulgò Dd. *Diss.* Coras. 2. mis. 7. n. 5. *Aut si Princeps contraxerit. Is enim ex mora etiam in strictis judiciis usuras debet* Ru-

land.

land. 4. de Commiss. 6. c. 6. n. 29. & ibi Dd. addit. *Quemadmodum in debito ex contractu cum Principe inito usuræ ex mora debentur* Ruland. d. n. 29. *Aliud obtinet in reliquis strictis judiciis* l. 7. d. negot. gest. l. 3. d. usur. l. 1. de condict. ind. Accurs. ad §. actionum. verb. bonæ fidei. J. d. act. & Dd. comm. *Adeò ut ne quidem à tempore litis contestatæ in iis usuræ rectè petantur* l. 3. & ibi Donell. Cod. d. usur. Pac. ibidem numer. 11. cum seqq. Borch. d. usur. c. 3. numer. 51. cum seqq. Ant. Fab. 11. error. 1. Gœd. d. contrah. stipul. cap. 11. conclus. 9. Dn. Arum. d. mor. c. 8. numer. 13. *Diss.* Specul. d. lit. contestat. §. ult. Jas. in l. qui Romæ. §. Seja. numer. 9. d. Verb. Obligat. Coras. 2. miscellan. 7. Vultej. 2. J. R. 4. numer. 76. & Doctor. comm. juxta Costal. in l. videamus. in pr. d. usur. *Ne quidem instar interesse. Diss.* Castill. cont. quot. 1. num. 28. & ibi Dd. Alc. post Ang. Alex. Jas. in l. si fundum. d. V. O. Costal. in d. l. & in l. ratio. §. si emtor. d. act. emt. *Neq; pro* Dd. *facit, quòd fructus & naturales accessiones post litem contestatam in strictis judiciis debeantur. Id enim propter æquitatem receptum est* l. 2. l. 38. §. si actionem. d. usur. *videlicet quòd fructus naturalem causam habeant* l. 18. ad SC. Trebell. *contrà quàm est in usuris* l. 52. d. R. V. l. 121. d. V. S. A. Fab. 15. conj. 1. *Et aliàs fructuum causam usuris favorabiliorem esse liquet ex* d. l. 38. §. pen. *In fisco creditore receptum videtur, quasi indistinctè à tempore moræ usuras consequatur* Donell. d. usur. c. 3. Cujac. 22. observ. 34. per text. in l. 17. §. 5. l. 43. d. usur. *Planè jure Cameræ ex mora in mutuo interesse debetur, vel ad rationem quincuncem, vel quanti pluris liquidaverit actor,* Denais. t. jur. Camer. 98. §. ult. Ruland d. c. 6. num. 8. Meichsn. 1. decis. 2. num. 7. *Neq; refert, utrum de interesse lucri cessantis aut alio agatur* Gail. 2. obs. 5. num. 14. *Quid si pecunia fuerit indebitè soluta; aut sine causâ apud alium sit?* Ant. Imp. in l. 1. C. d. cond. ind. *rescripsit; frustra usuram pecuniæ indebitæ desiderari. Quo argumento non dubitem asserere, ob moram in hisce judiciis usuras non deberi. Sunt enim ejusmodi negotia quasi mutua seu promutua; ut veluti in mutuo non attenditur mora, sic nec in hisce debeat* Cujac. 8. observ. 34. *Quando autem mora committatur, alibi traditur. Quoad nostram rationem id notavit* Mind. 2. de process. 2. m. ult. Ruland. d. c. 6. n. 35. & seqq.

34. *Ex pacto nudo usuras non deberi docuit* Jul. Paul. 2. sentent. 14. in pr. & ibi Cujac. *Saltem, si contractibus pacta adjiciantur, ad usurarum præstationem sufficiunt. Quod tamen recipit distinctionem. Nam in b. f. contractibus debentur usuræ, siquidem ipsis in continenti adjiciantur pacta* l. 5. C. d. pact. in t. emt. l. 24. in f. l. 26. §. 1. dep. l. 17. §. 4. d. usur. Pac. ad l. 3. num. 6. C. d. usur. *ita ut jure actionis peti possint* arg. l. 72. & ibi Dd. comm. d. contrah. emt. *Quid*

si post contractum perfectum de usuris convenit? Borch.d. usur.c.3.num.4.&
num.7.*opinatur, tum usuras non deberi, quia leges passim requirant, ut conventio*
ab initio intervenerit. Quæ opinio hactenus verissima est, ut jure actionis non de-
beantur. Sed annon saltem judicis officio debebuntur? Ita certé Gothof. in d.l.
5. *annotavit. Neq; id temerarium est. Potest enim utiq; officium judicis in b.f.*
judicio tantum, quantum in causa stricti juris stipulatio l.7. d.neg.gest. *Sed &*
debentur in b.f. judiciis usuræ officio judicis l.13.C.d.usur.l.54.in pr.loc. *Quod*
attinet stricti juris contractus, de iis docent Borch.d.c.3.num.35.cum seqq.Do-
nell.d.c.3.in pr. Gœdd.d.tr.c.8.num.80.cum seq. Pac.in d.l.3.num.4.&
seq. *quòd in illis ex pacto non debeantur usuræ per* text.in d.l.3. C.d.usur.l.24.
d.præsc.verb. *Quæ ratio? an quòd rei per se odiosæ obligatio sine magna cauti-*
one non sit admittenda? an quòd pacta contractibus stricti juris in continenti ad-
jecta non insint? Illud Sichard.in l.4.num 5. C.d.usur. & Donell. d.c.3.
Istud Borch.d.c.3.*voluit. Neutrum satis tutum videtur. Non prius; aliàs ne*
quidem ex pacto b.f. contractibus adjecto usura deberi possit. Non posterius; Nam
& strictis contractibus pacta in continenti adjecta inesse rectiùs voluisse videntur
Rosr.9.Sabb.9.num.4. Hotom.ill.quæst.37.Cont.1. disp.ult.Gæd.d.c.8.
conclus.2. Philip.Matth.in l.27.num.41.& mult.seq.d.R.J. *saltem quomodo*
id declarant Ant. Fab. in rational. ad l.7.§. quinimo.d.pact. & Bachov.
Echt.miscell.disput.c.8. *Sed nec* Pac.in d. l.3.nu.5. Gœdd.d.num.80.cum
seq. *ratio satisfacit, utpote quæ tantùm in mutuo procedat. Nam de eo demum*
verum, quòd ejus natura destruatur, si plus restituatur, quàm datum est. Ego
existimo, id ad solam mutuam & promutuam pecuniam restringendum esse, quòd
ex pacto usurarum præstationem non recipiant. Moveor quòd videam ICtos in d.l.
24.l.10.§.4.ff.mand.l.3.C.d.usur.&c. *tantùm facere mentionem fænebris pecu-*
niæ, ut ob id in aliis contractibus diversum statuendum videatur. Fac enim, te
mihi ad Calendas Maji 100 *promisisse, & simul inter nos convenisse, ut si sua*
die non solveres, usurarum nomine 5 *præstares. Opinor, hîc ex mora usuras de-*
beri propter pactum in continenti adjectum. Id quod in hisce terminis summum
virum Ant.Fab.5.conj.10.p.(mihi) 209.cum seq. *quoq; docuisse deprehendo. In*
mutuo autem cur id speciale agnoscam, has rationes habeo, 1.*quòd mutuum sit gra-*
tuitum. 2. *quia re obligatio non potest contrahi, nisi quatenus datum est* l.17.in
pr.d.pact.l.11.§.si tibi d.R.C.l.9. C.d.non num.pec. 3. *Deniq; quia mu-*
tuum est contractus stricti juris. Quæ omnia fallerent, si ex pacto usuræ fæne-
bres deberentur. Vtcunq; sit; hactenus ita statuere mihi liceat, usq; dum meliùs
edoctus fuero. Sané, libenter largior, non deberi usuras, si pactum post inter-
vallum accesserit. Quod enim officium judicis in contractibus b.f. est latissimum,
nobi-

nobilissimum, liberrimum, hoc in strictis judiciis est strictissimum & quasi servile, ut meritò tum earum ratio non habeatur. Nihilominus in quibusdam casibus receptum est, ut ex pacto debeantur usuræ fænebres. Veluti, si nummos crediderit fiscus, civitas l.17.§.5.l.30.l.43.d.usur. Donell.d.c.3. aut Argentarius N.136.Borch.d.c.3.num.44. Sed & si alia res, quàm pecunia numerata, mutuò data sit, usuræ ex pacto rectè petuntur l.frumenti 12. C.d.usur. An quia ejusmodi pactum legitimum sit? an quia in continenti adjectum fuerit ipsi contractui? Illud Donell.d.c.3. Borch.d.c.3. num.39. cum seq. & vulgò Dd. volunt: Hoc visum est Gœd.c.8.num.52. & ut videtur Pac.in d.l.12. num. 9. Quos sequi malim. Ut necessum non sit cum Accurs.in d.l.12. Borchold. ibid.& Dd. pro illis usuris consequendis vel condictionem ex lege, vel condictionem triticiariam intentare. Imò hîc condictio certi ex ipso mutuo descendens sufficeret. Producunt enim pacta in continenti contractibus adjecta eandem actionem cum ipso contractu l.75.d.contrah.emt.l.6.§.1.d.act.emt. Alc.5.paradox.1. Dn.Forst.d.pact.c.8. pag.237.cum seqq. Bachov.Echt.miscell.disp.c.10. Diss.Fachin.2.cont.98. & vulgò.Dd. Planè si pacto promissæ usuræ ex errore solvantur, dicendum est, earum repetitionem non esse, tanquam naturaliter debitarum. Multò minùs solutæ in sortem imputabuntur. Sunt enim ut debitæ solutæ, ut ipsam sortem extenuare non possint l.3.& ibi Pac.num.21.cum.seq.& Dd. C. d.usur. Sed & per retentionem pignoris usuræ pacto promissæ servari possunt l.4.C.eod. Quod tamen declarationem recipit. Videlicet, ut procedat, quoties pignus etiam in usuras obstrictum est d.l.4.l.11.§.3.d.pign.act. At quando id videbitur factum? ℞. Aut nominatim pignus vel in sortem tantùm, vel in usuras tantùm, vel in utrumque simul obligatum est. Et omnia sunt liquida. Neque pro alia quantitate pignus retineri potest, quàm in quam illud nominatim obligatum est d.l.11.§.3. Aut nihil nominatim est actum. Et versamur hîc in magno Dd. conflictu. Omnis autem controversia ad ista capita revocari potest. Primò quid juris sit, si pignus simpliciter datum sit? Et post Castrens. docet Pac.in d.l.4. num.13. tam ad sortem, quàm usuras pertinere, cùm non ad sortem magis, quàm usuras restringi possit. Deinde, quia fidejussor simpliciter datus in omnem causam datus videatur l.56.§.2.d.fidejuss. Quæ opinio admittenda videtur. Deinde, quid obtineat, si simpliciter in sortem datum sit? Et nisi duntaxat in sortem obligatum pignus sit, existiment Cujac.5.observ.28.& Borch. d.usur.c.3.n.46. cum seqq. illud etiam pro usuris retineri posse, tanquam in illas etiam obstrictum argum.l.8.§.ult.d.pign.act. Et est utique usura accessio sortis, ut quoties de accessione nihil nominatim exceptum est, ejusdem cum principali conditionis esse debeat. Denique propter text.in d.l.11.§.3. Diversum docent Accurs.in d.l.4.

Pac.

Pac. ibidem n.13. Robert. 1. sentent. 26. *nominatim pignoris obligationem quo-*
ad usuras requirentes 1. *propter* text. in d. l. 11. §. 3. vers. si tamen pignus.
Deinde, quòd pignus simpliciter pro sorte constitutum ad usuras extendi non possit,
quasi, hoc ipso, quòd pro sorte pignus datur, pro usuris datum non videatur. Opinor
tamen, priorem opinionem prævalere. Tertiò, si pignus simpliciter pro usuris consti-
tutum est, ejus etiam retentio quoad sortem competere videtur l. un. Cod. Et. ob
chirograph. *Quod si nominatim tantùm in usuras pignus obligatum sit, adhuc*
id pro sorte retineri posse contendit Cujac. 5. observ. 28. & 15. obs. 22. propter
text. in d. l. un. *Non rectè propter* d l. 11. §. 3. *Nam quòd ibi pro particula* vel
substituit non, *temerarium nimis esse ostendit* Robert. 1. animad. 26. cum seq.
& ipsemet Cujac. 19. observ. 27. *agnoscit. Ut liquidò inde probetur, pignus in u-*
suras tantùm acceptum pro sorte retineri non posse. Quomodo nomine Cujacii
Mercator. 1. Notar. 27. *quoque docuit. Neque obstat* d. l. un. *ubi etiam pignus pro*
pecunia chirographaria, seu absque pignore debita retineri potest. Id enim ita demum
admittendum opinor, ut procedat, quo casu pignus non nominatim in certam tantùm
causam obstrictum est, sed simpliciter datum. Quod ibidem Donell. n. 5. *agno-*
scit. Denique, si ad usuras planè pignus obstrictum non est d. l. 4. in f. C. d. usur.
locus esse videtur. Nimirum ut pignus alii debito constitutum pro iis retineri non
possit, sive usuræ ex pacto, sive stipulatione debeantur d. l. 11. §. 3. *Esse enim sti-*
pulatione majores usuras promissas in d. l. 4. *proprietas vocabuli* repromisit *satis*
arguit, & ibidem Pacius num. 16. & Robert. 1. animad. 26. *agnoscunt. A-*
liud quidem Accurs. in d. l. 4. Donell. ibidem & Cujac. 15. observ. 25. *vi-*
sum est, quasi illa repromissio pacto facta sit. Quicquid tamen fuerit, ad proposi-
tum non multùm facere videtur. Disertè enim Ulp. in d. l. 11. §. 3. *docet pro usuris*
quocunque modo debitis, nullam pignoris retentionem esse, quàm si super pignore
conventio quoque intervenerit. An ergo ob usuras chirographarias nulla pignoris
retentio? Non esse, inquit Cujac. 5. observation. 28. *& cum ipso* Robert.
1. animad. 26. *convenit, & iis omnino consequens est, quæ hucusque proposuimus.*
Atqui obstat d. l. un. *Ex qua etiam pignus non tantùm in summam pignoratitiam,*
sed quamlibet aliam chirographariam retineri potest. Quomodo concludendum erat,
etiam ob usuras chirographarias pignus retineri posse. R. Sichard. ad d. l. 4. n. 7.
Donell. ibidem n. 5. d. l. un. *locum habere, cum chirographaria pecunia, in quam*
pignus retinetur, verè debetur, id est, ita debetur, ut peti virtute actionis compe-
tentis possit. Sed hoc nodum non solvit. Aliàs enim ob usuras ex stipulatu debitas
chirographarias pignus retineri posset, contrà quàm admittendum est. Cujac. 19.
obs. 27. & 1. Not. 27. *opinatur* d. l. un. *tantùm ad sortem chirographariam, non*
etiam accessiones pertinere. Quod licet Robert. 1. animad. 27. & Not. ad No-
tat. 27. *evertere voluerit, non facilè tamen rejiciendum videtur. Cum &* Ac-
curs.

curs. in d. l. 4. Pac. ibidem n. 22. & vulgò Dd. *agnoscant d. l. un. ad usuras extendendam non esse.*

35. *Quod de stipulatione mutuo adhibita traditur* in d. l. 24. l. 1. l. 3. C. d. usur. *& apud omnes expeditum est. Vt dubitandum non sit, toties usuras rectè peti, quoties illæ in stipulationem deductæ sint. Ex quibus omnibus liquet, causam usurarum proximam esse moram, pactum, stipulationem. Plures non agnoscimus. Neq; enim, si indebitè per aliquot annos solvi usuras, propterea rectè concluditur, me verè tibi ad usurarum præstationem obligatum esse* l. 18. & ibi Donell. num. 4. Cod. d. usur. Borch. d. c. 3. num. 56. cum seqq. *Diss.* Ant. Fab. def. 1. num. 6. & seq. Cod. d. usur. & vulgò Dd. *Vsq; adeò, ut si per 30 aut plures annos solutio usurarum processerit, idem tamen juris statui debeat* Ant. Fab. 7. conject. 9. in f. (*Diss.* Molin. d. usur. num. 206.) *Ratio est, quòd solius temporis spacio obligatio non contrahatur* l. obligationem. §. 1. d. O. & A. *Tantùm ex longa illa præstatione præsumtio contrahitur, quæ ita afficit solventem, ut, nisi doceat, se ad usurarum solutionem non teneri, jure deinceps damnari possit* l. 6. in pr. d. in rem vers.

VII. Substantia usurarum eadem est cum capitali seu sorte 36. Quantitas olim incerta fuisse videtur 37, hodie communiter annuatim pro 100 solvuntur 6. 38. nisi quòd mercatores 8. 39. Illustres personæ 4 pro 100. recipiant 40. Denique in paucis casibus centesima usura adhuc viget 41.

36. *Nimirum, cujus generis est sors, ejus etiam generis est usura* l. oleo. C. d. usur. Hotom. d. c. 2. p. 747. Pac. in d. rub. n. 8. *Nam si alterius generis sit sors, alterius usura, propriè loquendo non est usura, sed aliquid datum vel promissum loco usuræ* l. 14. l. 16. Codic. d. usur. l. 1. §. 3. l. 11. §. 1. d. pignor. l. 23. d. pignor. action. l. 5. §. 6. d. rebus cor. qui sub.

37. *De quo ut anxiùs laboremus, necessum non est. Sanè* Molin. d. usur n. 36. & seqq. *notat neq; apud Romanos, neq; apud alias gentes quantitatem usurarum centesimam facilè superasse. Quod de Græcis non uno in loco notavit* Cujac. *Illud ad rem propiùs accedit, quòd jus nostrum civile communiter majorem centesimâ usuram non agnoverit* l. 18. d. neg. gest. Ant. Guib. quæst. 1. numer. 6. Molin. ibid. num. 40. *Quod &* Donell. de usur. c. 4. Borchold. eod. cap. 4. num. 2. cum seqq. *notarunt, addentes centesimam usuram omnibus passim permissam fuisse* l. 40. d. R. C. l. 26. §. in trajectitiis. Cod. d. usur. l. ult C. d. usur. rei jud. *Vt non absonum sit, si centesimam usuram de jure veteri Romano*

legitimam *dictam fuisse statuamus* Cujac. ad Paul. 2. sentent. 14. §. 1. Don.
d. c. 4. p. 20. Mind. 2. d. processf. 73. m. 2. 1. *Quia Cicero* 5 Epist. ad Att.
ult. *autor est, tralatitio, id est, ut* ibidem Gothofr. *interpretatur, usitato, con-*
sueto & ex veteribus in novum translato Edicto illam probari. 2. *expressè centesi-*
ma usura vocatur legitima in l. 7. §. 10. d. adm. tut. & ibi Gothof. *Diss.* Hotom.
d. usur. c. 7. *contendens olim bessales usuras fuisse legitimas.* 1. *propter* l. 4. ff.
d. Naut. fœn. l. 1. C. eod. 2. *quia centesimæ & legitimæ usuræ invicem opponan-*
tur in d. l. 7. §. 7. cum seqq. *Verùm ab altera opinione discedendum non videtur.*
Nam quod attinet d. l. 4. d. l. 1. *illas nihil stringere, x* Cujac. 5. observ. 38. *li-*
quere potest, nisi fortè contra Hotom. *faciant. Sed nec* d. l. 7. §. 7. *magnopere*
ad rem facit. Et si maximè faceret, forsan non malè dici posset, illum terminum
legitima usura *ambiguum esse. Quod neq; irrationale est, neq; leges respuere vi-*
dentur. Et facit illa disputatio ad veteris juris intellectum potissimùm. Hodie de-
finitum jus habemus circa quantitatem usurarum in l. 26. Cod. d. usur. *ut re-*
ctè dicamus, legitimam usuram esse semissem, omnium gravissimam centesi-
mam.

38. d. l. 26. §. 1. versic. cæteros. *Neque refert, unde etiam illæ usuræ debe-*
antur sive ex stipulatione, sive aliunde. Quemadmodum non interest, utrum ob
mutuum, an alium contractum usuræ solvantur. Indistinctè demum debebuntur
usuræ semisses d. l. 26. §. 1. vers. cæteros. *Quod & in rustico usuras stipulante*
verum est. Et certè is propter creditum semisses usuras rectè exigit Gothofr. in
d. l. 26. §. 1. *Vt maximè verum sit, ipsum debitorem ob mutuo sumptam pecuniam*
(nam si ex mora ad usuras teneatur, in semissem rectè condemnatur, nisi fortè in
loco contractûs minores frequententur usuræ Molin. d. usur. n. 69.) *nihil am-*
plius, quàm siliquam (id est, 24 partem solidi Covar. d. Collat. Numism. c.
3. §. 2. num. 10. vers. Quis. Molin. d. usur. n. 64. *Diss.* Accurs. in l. un. C.
d. imp. lucrat. descript.) *unam pro singulo solido annuam præstare, id est, trien-*
tem usuram solvere N. 33. cap. 1. Cujac. in N. 32. Mind. 2. d. processf. 73. m.
2. *Quomodo & rustico pro 100 solidis mutuis solvendi fuerint* 4 *solidi &* 4 *si-*
liquæ in annum Borch. d. usur. c. 3. num. 11. *Quo admisso, omnino certum est,*
quodammodo à veteri centesimæ computatione recessum esse. Nempe olim 100 soli-
di 4 *solidos tantùm (supposito quòd trientes usuræ debebantur) annuatim fere-*
bant; Hodie contra 4 *solidos &* 4 *siliquas ferunt. Quod &* Cujac. in d. N.
32. & Mind. d. m. 2. & Pac. in d. l. 26. num. 25. *volunt. De quo nihil statuere*
velim. De fisco notat Pac. in d. l. 26. n. 19. *quòd ipsi item usuræ semisses solvan-*
tur l. 1. in f. C. d. his quibus ut indign. l. ult. C. d. fisc. us. *Quod adeò verum*
esse notat Donellus d. usur. cap. 4. p. 24. in f. *ut si maximè ipsius prædecessori*

mino-

minores solutæ sint, ipsi tamen semisses solvendi sint l. 17. §. 6. d. usur.

39. d. l. 26. §. 1. vers. illos. & ibi Gothofr. & Dd. *Hactenus tamen, quatenus ipsi sibi suo nomine negotiantur. Nam si quis alii suam operam locet (quod & factores, quos vocant, faciunt) hoc privilegio non gaudet* Molin. d. usur. in d. l. 26. §. 1. in verb. ergasteriis. sub n. 62. *Quemadmodum & usuræ besses statim desinunt, simul ut quis negotiari desiit, sive cedendo actiones, sive alio modo* Hotom. d. usur. c. 8. Molin. d. usur. n. 60. cum seq. Pac. in d. l. 26. n. 27. *Quid igitur, si, cùm negotiator non esset, pecuniam crediderit, postea esse caperit, an usuræ besses debebuntur? Quod itidem negat* Molin. d. usur. n. 61. vers. quid ergo. *& hactenus negandum esse ajunt* Hotom. d. c. 8. Pac. in d. l. 26. n. 22. *quatenus de usuris ex stipulatione debitis agitur, quasi majores deberi nequeant, quàm quæ in stipulationem deductæ sunt.*

40. *Ubi, ut disputemus, quid illustres sint, ab instituto alienum est. Imò id jam antea remissivé fecimus* ad disput. 1. n. 26. *Quibus addi possunt* Dn. Forst. 1. d. jurisd. 1. num. 68. cum seqq. Fachin. 12. cont. 90. Pac. in d. l. 26. n. 9. cum seq. *Hic tantùm sciendum, quòd illustres non nisi trientes recipere usuras possint, undecunque etiam & ex quacunque causa ipsis debeantur* d. l. 26. §. 1. in pr. & ibi Pac. num. 11. *Nam & si illi ob moram usuras petant, majores tamen triente consequi non possunt* Hotom. d. usur. c. 8. *Diss.* Molin. d. usur. num. 57. & alibi.

41. *Quid centesima usura sit, in controversiam raptum est* Accurs. Catell. Cotta & alii apud Borch. d. usur. c. 4. n. 4. *eam esse putant, quæ anno sortem exæquat. Quod meritò improbavit* ibidem Borchold. Hotom. d. usur. c. 7. *notat centesimam usuram esse, quæ quovis mense pro 100 nummis 1 solvit, ita ut cujusvis mensis usura sit sortis pars centesima* l. 40. d. R. C. *Quam opinionem veriorem vocat* Borch. d. usur. c. 4. num. 6. *Alii centesimam vocant, quæ mense centesimo sortem æquat* Donell. d. usur. c. 4. p. 22. *Quæ item descriptio vera est, & cum superiori coincidit. Nam, quod opinatur* Hotom. d. c. 7. *ideo inde centesimam vocari non posse, quia sæpe sors ante mensem 100 restituatur, ad rem non multum facit. Neque enim si per centum annos usuræ non currant, propterea minùs verum est, centesimam usuram esse, cujus summa centesimo mense sorti respondeat. Sive enim tam diu currant, sive non currant, semper tamen verum est, illam usuram per rerum naturam centesimo mense ipsam sortem attingere posse. Alii denique usuram centesimam vocant, quæ 12 annuatim solvit* Mind. d. m. 2. *Quæ item descriptio superioribus respondet, neque de jure Romano pristino in dubium vocari potest. Circa tempora tamen Iustiniani alio modo centesimam computatam esse monent* Cujac. ad d. N. 32. Mind. d. m. 2. Pac. in d. l. 26. n. 24. cum seqq. *Quod itidem non*

controvertemus. *Nos supposita usitata usuræ centesimæ acceptione videamus, qui-*
bus casibus illam admittere queamus. Et primò quidem certum est, centesimam usu-
ram licité stipulari nummos trajectitios credentem d.l.26. §.1. vers. in trajectitiis.
Ant.Guib. d.q.1.num.11. *etiam ut puto alium quàm negotiatorem. Nam quod*
Pac. in d.l.26.n.11. cum seqq. *opinatur, quasi negotiatores soli ob nummos tra-*
jectitios centesimam usuram stipulari possint, si maximé verbis d.l.26.§.1. *gene-*
ralibus conveniat, præter mentem tamen Dd. *est; neq; ratio illius usuræ admitte-*
re videtur. Propter periculum enim illius pecuniæ, quod in se recipit creditor,
gravis illa usura recepta est. Quo cùm non magis illustris, quàm quilibet alius gra-
vari debeat, facilé apparet, ubiq; idem jus statuendum esse. 2. *In re alia, quàm pe-*
cunia numerata, fungibili mutuo data recipitur usura centesima d.l.26.§.1.vers.
in trajectitiis. Ant.Guib.d. num.11. *An si periculo creditoris trajiciat? Ita*
Molin. d.usur. in d.l.26.§.1.in verb. specierum. sub n.62. *An indistincté*
potiùs, si maximé periculo debitoris etiam in terra mutuo detur? Quod voluit Ho-
tom. d.usur.c.9. Cujac. ad rub. C.d.usur. *& propter ejus rei incertam æ-*
stimationem recipiendum videtur. Deniq; id velle l.1.C.Th.d.usur. *ait* Ho-
tom. *Vbi non refert, quis illam rem mutuo dederit. Nam etsi negotiator non sit,*
idem tamen obtinebit, secùs quàm Pac. in d.l.26.num.18. *voluit. In solis ru-*
sticis receptum videtur, quòd illi pro tritico, hordeo vel alia specie, quæ in fructi-
bus aridis est, mutuo accepta octavam ejus partem usuræ nomine per annum præstent
Nov.32.c.1. N.34.c.1. *Atq; ita quidem Codex meus vult. Et omnes item Co-*
dices velle autor est Molin. d. usur.num.63. *Deniq; illam lectionem defendunt*
Cujac.3.observ.35. Donell. in Auth. ad hæc n.7. C.d.usur. Mind.d.m.
2. *Aliud visum est* Molin.d.n.63.cum seqq. & Duar. d.usur. p.1000. *quòd*
imò dd NN.*mendosæ sint. Et certé illa usura omnium est gravissima. Quod patet.*
Nam ex 96 modiis frumenti 12 debentur modii. Qui reliqui 4. modii sunt, 4.
octavas partes modii usuras reddunt. Vt jure dicamus ob 100 modios frumenti mu-
tuò rusticis datos ipsos solvere $12\frac{1}{2}$ *modios frumenti loco usurarum. Sed hic excessus*
leviculus est. Et in rusticis ideo faciliùs receptus est, quòd ipsi plerumq; mutuum
frumentum serant. Ex quo sato frumento cùm deinceps multiplices fructus colli-
gant, forsan non adeò durum est, si illam usuram quoad aridas species in rusticis
recipiamus. In aliis certé rebus fungibilibus etiam quoad rusticos sequemur, quod
jam suprà constituimus. Nimirum, quòd non nisi centesimam usuram, id est, 12
annuos præstent Cyn in d. Auth. ad hæc. n.1. Bartol. ibidem in ant. lect.
& vulgò Dd. *Sed nec constitutio* d. Nov. *ad alios Rusticos, quàm qui agricul-*
turæ operam dant, extendenda juxta Cyn. in d. Auth. num.2. *Tantum abest,*
ut in aliis personis valere possit Donell.in d.Auth.n.6. 3. *Tutor & negotiorum*
gestor

gestor pupilli ad centesimam usuram tenentur, si pecuniam pupillarem in proprios usus sua autoritate convertant l.38.d.neg.gest.l.7.§.4.§.8.§.10.l.54.d.adm.tut.l.3.C.arb.tut.l.1.C.d.usur.pup. Molin.d.usur.n.57. Hotom.d.c.9. & vulgò Dd. *Quod an & de alterius, quàm pupilli negotiorum gestore affirmandum sit, apud* Accurs. in d.l.38. *controversum est. Affirmandum tamen id est, propter* d.l.38. *Neq. obstat* l.10.§.3.mand. *Non dicemus, quòd* Pac.2. ἐναντ. 36. *voluit, quasi aliud in negotiorum gestore, aliud in procuratore obtineat. Nam quoad illam pecuniæ interversionem in utroq. pariter & æqualiter domini voluntas desideratur. Malumus cum* Cujac.13.observat.15. *in* d.l.10.§.3. *verborum trajectionem agnoscere. Quam &* Gothofr. ibidem *notavit.* 4. *Socius in refectionem communis domus pecuniam impendens ejus usuram centesimam consequitur* l.52.§.7.pro soc.l.4.C.d.ædif.priv. Hotom.d.c.9.in f. Molin.d.n.57. Vs. secundus. 5. *In causa judicati post tempus statutum usuræ centesimæ debentur* l.ult.C.d.usur.rei jud. Donell.d.usur.c.4.p.21. *Quanquam hoc moribus nostris non frequentari notet* Molin.d.n.57.in f. 6. *In Antichresi expressa docet* Cujac.in l.14. C. d. usur. *legitimum usurarum modum non attendi. Nimirum, quòd illa subsistat, si maximé fructus usuram centesimam excedant* Cujac.8.observ.17. Borch.d.usur.c.6.num.5. Ant.Fab.9.error.pragm.5. propter text. in d.l.14.l.17.C.eod. *Et ita omnino de jure civili tenendum est, licét maximé diversum* Hotom.d.fœn.c.4.& Donell.in d.l.17. *velle videntur. Tacita demum Antichresis ad justum usurarum modum revocanda* l.8. in quibus pign.tac.contrah. *Quibus in terminis* d.l.8. *agere notant* Cujac.d.observ.17. Ant.Fab.9.err.6. Pac. in d.l.14.num.13. *Vt ipsi neq. correctio* Hotom.1.obs.4. *neq.* Gothofr. *explicatio aptari possit aut debeat. Quin & in Agricolarum prædiis, jumentis &c. omnis antichresis prohibita est* Nov.32. & & ibi Cujac. cum N.seqq. *Quomodo jure Canonico omnem omnino antichresin reprobatam esse docet* Pac.in d.l.14.num.ult.propter cap.1. & 2. extr. d.usur.

VIII. Quales si fuerint usuræ 42, rectè petuntur, sive actione personali 43, sive officio judicis implorato 44, usque dum deberi desinant. Desinunt autem deberi sortis solutione 45, legitima sortis oblatione 46, remissione usurarum 47, & denique, si usuræ sortem æquaverint 48.

42. *Quod si quis tamen legitimum usurarum modum excesserit stipulando, usuræ*

 saltem

ſaltem usq; ad juſtam quantitatem debebuntur. Quod ultra ſolutum eſt, ſorti im-
putabitur d. l. 26. §. 1. verſ. ſi quis. & ibi Pac. n. 33. & Dd. aut, ſi ſors ſoluta eſt,
repetetur l. 18. & ibi Donell. & Dd. C. d. uſur. In agricolis receptum eſt, quòd
ab ipſis nemo ultra præſcriptam quantitatem ſive paciſci, ſive ſtipulari, ſive exige-
re poſſit, adeò ut creditor contrà faciens privetur (non ipſo jure, ſed per exceptio-
nem Accurſ. in d. Auth. adhæc. & ibi Bart. num. 4. ſeu actionis ad ſortem
exigendam denegationem Donell. in d. Auth. adh. n. 5.) credito ſuo N. 32. in
f. & ibi Cujac. & inſuper exauctoretur, ſiquidem miles ſit N. 33. in f. Quæ
pœnæ, ut in gratiam agricolarum debitorum conſtitutæ, ſic nec contra aliorum de-
bitorum creditores uſurpandæ ſunt. Interim non diffitemur, aliâ pœnâ ipſos feri-
ri, ſiquidem legitimam uſurarum quantitatem excedant. Nempe infamiâ l. 20. C.
quib. ex cauſ. infam. irrog. Quam ipſo jure incurrunt juxta Lanfranc. ad
c. Quoniam c. 8. n. 70. p. 245. Donell. 18. comm. 7. Farin. q. 56. num. 352.
& vulgò Dd. licèt maximè aliud velit Niell. diſput. F. 2. th. ult. Et aliis i-
tem pœnis uſurarius afficitur, & à Magiſtratu affici poteſt, veluti apud Covarr.
3. reſol. 3. Menoch. caſ. 398. Gutierrez. 2. Canon. quæſt. 18. cum ſeq. Pe-
guer. decif. 31. Cævall. q. 537. & Dd. paſſim latiùs videre eſt.

43. Puta, ſi uſuræ in ſtipulationem deductæ aut per pactum contractui in conti-
nenti adjectum promiſſæ ſint. Vtraq; enim conventio ad actionem valet, ut quocun-
que tempore, etiam poſt ſortis ſolutionem, uſuræ debitæ rectè exigantur l. 1. C. d.
jud. l. 5. C. d. pact. int. emt. Diſſ. quoad pactum Donell. in l. 13. n. 7. C. d. u-
ſur. & Dd. comm. Imò Ant. Fab. def. 5. C. d. uſur. tenet uſuras etiam ex
conventione debitas poſt ſortem ſolutam peti non poſſe, ſi modò eæ ob moram admiſ-
ſam debeantur. Quod mihi non placet. Vt maximè enim ob moram debeantur, ita
tamen convenit, ut ſi mora contraheretur, uſuræ ſolverentur. Quæ conventio non
poteſt non eſſe principalis.

44. Et hoc officium toties neceſſariò implorandum eſt, quoties uſuræ vel ex mo-
ra, vel nudo pacto debeantur. Neq; enim, quæ ex mora debentur, uſuræ in obliga-
tione ſunt l. 54. in pr. ff. locat. Intellige hactenus, ut inde jure actionis peti poſ-
ſint. Saltem officio judicis parti applicantur. Et hoc reſpectu quodammodo in obli-
gatione ſunt d. l. 54. in pr. l. 121. d. V. S. Abſolutè uſuræ ex mora non debentur. Vt
facilè appareat, eas maturè, priusquam judex officio ſuo defungatur, petendas eſſe.
Aliàs fruſtra petentur l. 13. & ibi Pac. n. 17. C. d. uſur. Accurſ. ad §. omnium.
verb. bonæ fidei. J. d. act. Borch. d. uſur. c. ult. num. 27. cum ſeq. & Dd.
commun. Nam ſi ſuper cauſa judex pronunciaſſet, deinceps ratio uſurarum haberi
non poſſet. Simul enim ut pronunciavit, judex eſſe deſiit, neq; ejus ullæ ampliùs
partes ſunt l. 55. l. 62. d. re jud. Vt contra Ant. Guib. q. 10. num. 11. cum Dd.
tenen-

tenendum sit post sortis condemnationem factam, usuras ex mora debitas planè in solutionem non venire l.4. C. depos. l.49. §. ult. d. act. emt. *Nisi fortè cum* Rosr. 5. tr. jud. rub. d. off. jud. quo pet. fruct. à possess. n. ult. *supponere velimus, quòd usuræ ex mora saltem ante litem contestatam debitæ judicis officio tanquam actione peti possint. Quod mihi tamen non sequendum videtur. Eadem est ratio, si usuræ nudo pacto, saltem in b. f. negotiis, promissæ sint. Videlicet, quòd demum officio judicis petantur. Scio* Donell. in d. l.13. n.2. & 7. Borch. d. usur. c.3. num.6. in f. Ruland. 3. de Comm. 7. c.10. n.7. & Dd. comm. *velle quasi usuræ ex pacto non debeantur, quàm si id in continenti contractui adjectum fuerit. Quod admitto, quatenus usuræ jure actionis petuntur. Simpliciter non possum. Quinimo existimem, usuras nuda conventione promissas saltem officio judicis deberi. Ratio 1. quia absurdum fuerit, si in b. fid. negotiis non tantundem possit conventio, licet nuda, quantum interpellatio. 2. quia in b. f. negotiis tantum valeat officium arbitri, quantum stipulatio* l.24. in f. depos. &c. *ut inde plus quàm liquidò liqueat, imò & ex nudo pacto in b. f. judiciis saltem officio jud. implorato usuras deberi. Quod & eruditiss.* Gothofr. *velle suprà notavit. Tantum, si judicium finitum est, agnoscemus ob nudum pactum usurarum rationem nullam superesse. Nimirum quòd deinceps actio cesset, cui judex inservire queat. Quemadmodum deinceps usurarum ratio in secunda instantia haberi non potest, ubi super iis petitis nihil judicatum esset, neq; actor ab illa sententia, sed reus provocasset, si modò eæ non jure actionis, sed officio judicis debeantur* Ant. Fab. def. 6. C. d. usur. *Quanquam, an id verum sit, valde dubitem.*

45. Borch. d. usur. c. ult. n.2. & Dd. comm. *In totum quidem, si universa sors soluta est. Alias pro qua parte sors solvitur, & usura deberi desinit* Borch. ibidem n.3. *An autem invito creditori particularis solutio obtrudi possit, alterius loci quæstio est. Quanquam nos non dubitemus, id regulariter negandum esse* Zang. 3. d. except. 2. num.10. cum seqq. Asin. de execut. §.7. c.162. Gœd. ad l. 32. num.9. d. V. S. Dn. Arum. d. mor. c.7. n.8. & Dd. magis comm. *Unde etiam est, ut creditor nihil agat, neq; se ab usurarum cursu liberet partem debiti invito creditori offerendo* l.41. §.1. d. usur. *Solutioni similis est acceptilatio. Et propterea & illa cursum usurarum impedit* Borch. d. c. ult. num.4. *Ut & novatio. Quod de voluntaria verissimum est hactenus, si nova causa non superveniat, ob quam usura debeatur. De necessaria videamus. Hanc contrahi per litis contestationem* Dd. *notant. Quod non disceptabimus. Interim hoc pro firmo habebimus, quòd litis contestatio & quæ inde nasci dicitur novatio pristinam obligationem non tollat* l.28. d. novat. *Quomodo certum est, adhuc post litem contestatam ipsam sortem ex veteri obligatione deberi. Et propterea etiam infertur, ipsius sortis usuras*

currere

currere non desiisse l.35.d.usur. l.90.d.V. O. l.1. C.d. jud. *Quod & vulgò*
omnes Dd. *agnoscunt rectissimè. Tantùm, ubi judicium finem per sententiam*
accepit, inde usuræ ampliùs non currunt, quomodocunq; etiam debitæ fuerint, sive
pacto, sive etiam stipulatione, usq; dum tempus judicatis datum præterlapsum sit l.1.
§.ult.d.usur.l.13. C.eod.l.ult. C.d.usur.rei jud. Donell. d.usur. c.ult.
p.27.in f.cum seq. *Quanquam, si à sententia lata appellatum esset, usuræ, sen-*
tentiæ effectu suspenso, cursus continuetur ad sententiam secundæ instantiæ l.ult.
& ibi Duaren.& Donell.d.re jud.l.24.d.app. Ant.Fab.def.16.C.de
usur. *si modò prioris instantiæ sententia à judice appellationis non fuerit infirma-*
ta Pac.in d.l.13.num.ult. *Solutionis item vim habet compensatio. Et propterea*
& illa liberat debitorem ab usuris, quatenus invicem debita compensantur l.7. C.
d.solut. *Idem obtinet, si res peremta juxta* Ruland.4.d.Commisf.6.c.6.n.
37. *Quò spectat, quòd usuræ deberi desinant, si actioni præscriptum sit, quâ sors*
petenda Ant.Fab.def.5.C.de usur. *Et in summa, quibuscunq; modis aliis sive*
civilibus, sive prætoriis debitor à sorte liberatur, simul etiam ab usuris liberatur
Donell.in l.19.n.2.C.d.usur.

46. *Quâ tum opus est, ubi creditor sorté debitum recipere vel non vult, vel*
non potest. Quæ oblatio ad hunc modum expedienda. Primò requiritur, ut nomi-
ne alius Donell. in d.l.19.num.7.cum seq. *ipsi creditori (siquidem præsens*
sit. Nam si abest apud Magistratum competentem universum debitum deponet l.
6.C.d.usur.) *universum debitum cum usuris debetis* d.l.6.d.l.19.l.41.§.1.ff.
eod. Donell.in d.l.19.n.10.cum seq. Zang.3.d.exc.2.n.3.cum seqq. *eo*
loco & tempore, quo solutio fieri debet l.39.ff.& l.9.C.d.sol.l.pen.ff.Quod
cert.loc.l.122.in pr.d.V.O.Donell.in d.l.19.num.12.cum seqq. Zang.
d.c.2.n.63.cum seqq. *præsentibus testibus* d.l.6.d.l.19.& ibi Donell.n.15.
cum seq.l.1.C.d.suscept. Zang.d.c.2.n.77.cum seq. *verè & realiter offe-*
rat Donell.in d.l.19.n.5.cum seq. Zang.d.c.2.n.50.& seq. Borch.d.c.
ult.num.6. *adeò ut juxta* Ferret.d.mor.n.28. *non sufficiat, pecuniam in fol-*
le offerre, sed necesse sit numerare. Deinde pecunia sic oblata obsignanda est, priùs
in sacco vel capsa inclusa d.l.19.& ibi Donell.n.17.cum seq. Zang.d.c.2.
num.79.cum seqq. *Et tandem obsignata vel in æde sacra, vel quem constitue-*
rit judex, loco deponenda est d.l.6.d.l.19.& ibi Donell.n.19.cum seq. Zang.
d.c.2.n.84.cum seq. *Quomodo si pecunia creditori offeratur, deinceps debitor si-*
mul & à sorte, & ejus usuris liberabitur d.l.19.l.9.C.d.solut. *Et quidem ipso*
jure Cyn.in d.l.19.n.4.& ibi Bart.n.4. Donell.n.23.cum seqq. Zang.
d.c.2.num.90.cum seqq.& vulgò Dd. *Priùs non liberabitur. Nam quòd*
Molin.d.usur.n.296. Covarr.d.contrah.stipul.c.pen.n.34.cum seq.

Ruland.

Ruland. d. c. 6. n. 46. in f. contendit, solam realem oblationem absq; consignatione & depositione factam cursum usurarum sistere, meritò post Dd. non admittit Zang. d. c. 2. num. 34. cum seqq. si maximè usuræ ex mora debeantur l. 1. §. ult. l. 18. §. 1. d. usur. l. 28. §. 1. d. adm. tut. Donell. ad l. 122. §. 5. num. ult. d. V. O. secùs quàm voluit ibidem Cujac. per illum text. Verùm ibi agnoscit Zang. d. c. 2. n. 149. casum singularem. Quod ante ipsum & Donell. in d. §. 5. n. ult. fecit: sed ipsorum ratio mihi non placet. Neq; enim ibi Scævola usuras considerat, quamdiu ibidem lis super transactione pendet. Id saltem quærit, an hodie, id est, postquam constitit transactionem tenere, usurarum ratio habenda sit? Et hoc negat, si modò heres tutoris in offerendo debitum cautum non cessaverit. Hotom. d. usur. c. 4. Scævolam ita excudit, quasi sola oblatio usuras impediat, ubi illæ antea non cucurrerunt, sed pòst demum currere incipiunt, sive ex conventione, sive mora. Quod jam antea & Bart. in d. l. 19. n. 3. in med. docuit. Quam conciliationem, etsi Pac. in l. 9. n. 2. C. d. usur. improbet, sequendam censeo: utpotè quam d. l. 9. manifestè probat. Manifestè enim ibidem Imp. ait, augmentum usurarum impediri, si per creditorem non stet, quò minùs intra tempus leviores usuras cum sorte solvat. Sed nec probat l. 6. C. eod. quasi sola oblatione usuræ jam antea currentes sistantur. Imò ibidem Ant. disertis verbis docet, oblationi etiam depositionem accessisse. Sola l. 7. C. d. pact. int. emt. aliquid stringere videtur. Sed cùm ibi inter contrahentes placuerit, solutionem intra certum tempus fieri debere, liquet, cur ibi & depositio requiratur. Nempe, quòd sola oblatio solutioni non respondeat, sed ea demum, quæ comitem habet depositionem.

47. Donell. d. usur. c. ult. Quod de expressa remissione indubium est. Amplius tenendum est, etiam usuras remissas videri, eas non petendo. Veluti, si, cùm tibi majores deberentur, tu per multos annos minores acceperis, nullam interim moram quoad majores debitore nectente l. 13. in pr. ff. & l. 5. & ibi Bart. & Dd. C. d. usur. Videlicet tuo facto toties iterato satis ostendisti, te minoribus illis usuris contentari Donell. d. c. ult. p. 30. Annos autem multos per longum explicant tempus. Id autem decennium est ibidem Donell. Quod & Accurs. in d. l. 5. voluisse videtur. Cyn. in d. l. 5. n. 2. Pac. ibidem n. 3. & Dd. comm. opinantur triennium sufficere arg. l. 1. C. d. fideicom. l. 3. C. d. apoch. publ. Alii putant tempus istud judicis arbitrio relinquendum esse. Quod & Cyn. in d. l. 5. primò voluit, licèt postea rursus ab ea opinione defecerit. Et fortasse tutius est, si id judicis arbitrio relinquamus, cùm tota hæc res ex tacita remissione ipsius creditoris pendeat, & propterea non tam ex solo tempore, quàm animo ipsius creditoris determinanda veniat. Et adeò hæc usurarum remissio tenet, ut Impp. in d. l. 5. & illam contra defensores civitatum militare velint. At obstat, quòd illi pecunias civitati debitas

remittere nequeant l.37. d. pact. Et est hic nodus admodum durus, ut neq; dum constet, quis cuneus ipsi rectius aptetur. Cyn. in d.l.5. distinguit, ut civitatis causam deteriorem facere contrahendo non possint, possint tamen non exigendo. Bartol. in d.l.5.& vulgò Dd. inter tacitam & expressam conventionem distinguunt, & de illa d.l.5. de ista d.l.37. accipiunt. Pac. in d.l.5.num.6. distinguit inter ipsam sortem & ejus usuras, ut in his d.l.5. in illa d.l.37. procedat. Sed omnes hæ conciliationes arbitrariæ sunt. Aliam conciliationem habet Donell. in d.l.5. num. ult. & aliam item Cujac. in d. l.37. Quæ cujusmodi sint, non refero. Quanquam Donelli probabilior videatur. Fortasse dicendum est in d. l.37. extare regulam; in d. l. 5. exceptionem: quasi illa contra civitatem valeat, quoties debitorem pupillum aut similem habet. Vtuntur enim passim civitates, pupilli & c. æquali privilegio. Quod cum in concursu cessare Natt. cons.141. num. penult. & Doctor. vulgò notent, forsan non ineptum fuerit, si in terminis d. l.5. accipiamus.

48. l.26. d. cond. ind. l.10. l.27.. cum ll. seq. C. d. usur. N.121. c.2. Ruland. d. c.6. n.36. De quo tamen distinctiùs agendum. Illud certum, quòd omnis usura usq; ad duplum ascendere possit, præterquam in casu l.2. Cod. d. erog. milit. ann. Molin. d. usur. n.105. Quemadmodum item constat, quòd usura nec duplum sortis excedere potuerit (duplum autem cùm dico, ita id accipio, ut ipsi insit ipsum simplum seu sors ipsa Molin. d. usur. n.47 Hotom. d. us. c.10. Nam quod Bud. ut refert Mol. & Donell. in d. l 10. duplum extra ipsam sortem æstimat, admittendum non est. Absurdum enim est, accessionem ipsa sorte majorem esse 2. quia duplo semper simplum inest 3. Deniq; Imp. Ant. in d. l.10. negat ultra sortis summam usuras exigi posse) si modò usura solvenda ad ipsam quantitatem sortis adscenderet. Nam quæ jam antea solutæ erant, in computationem non veniebant d. l.10.& ibi Donell. n.2. Pac. n.8. ut olim conditio non solventis usuras melior fuerit, quàm solventis Molin. d. usur. num.46. Donell. in d. l.10. n.3. Diss. Hotom. d. usur. c.10. p.785. in f. cum seq. Hodie simpliciter usuræ sortem excedere non possunt, sive usuræ solutæ sint, sive non sint (Idq; demum Iustiniani N. 121. c.2. effectum est Cujac. in d. l.10. Molin. d. n. 46. Diss. Hotom. d. c. 10. p.786.) adeò ut ne quidem ulteriores jure rentionis servari d. l.27. §.1. (ut maximé olim diversum placuerit juxta Borchold. d. c. ult. n.21. & Dd. per l. 4. C. eod Quod non disp.) aut ex usuris licitus ullæ quocunq; etiam modo in sortem redigi l.28. C. d. usur. aut deniq; quicquam sive pœnæ, sive cujusquam accessione ultra præscriptum legitimum usurarum modum promitti & exigi possit l. 9. in pr. l.44. ff. & l.16. C. d. usur. Hotoman. d. usur. c. ult. Aliquot demum casus sunt, in quibus illa usurarum quantitas non curatur. Vt in pecunia Nautica Cu-
jac.

jac. in d. l. 10. *Quemadmodum & Odofredum voluisse notant* Pac. in d. l. 10. num. 6. *Verùm ab ipso discedit* ibidem Pac. *ut &* Hotom. d. usur. c. 10. Molin. d. usur. n. 46. Borch. d. naut. fœn. c. ult. n. 3. *Et putem illam opinionem præferendam esse. Saltem si de jure novissimo quæritur. Quanquam hac in re nihil certi statuere malim.* 2. *In casu* Nov. 160. *Nimirum quòd in annuis reditibus duplum non attendatur. Et certè in* d. N. 160. *contractum usurarium non dari ait* Pac. in l. 10. n. 9. C. d. usur. *& verum est. Ut maximé* Cujac. in d. N. & ibid. Gothofr. *diversum sentiat. Quid itaq; an annui reditus non sunt usuræ? Veluti, si quis pro centum emat 5 annuos. Imò usuram esse putabat* Hotoman. 2. observ. 15. *& multis argumentis ostendere conatur* Mind. 2. d. process. 72. m. 2. cum seqq. *In contrarium tamen abeunt* Gail. 2. observ. 7. Coras. in SC. Tolos. c. 45. Covarr. 3. res. 17. n. 3. Molin. d. usur. n. 17. cum seqq. & vulgò Dd. *Et non dubitem, illam opinionem prævalere. In specie autem dictæ* Nov. 160. *emtionem redituum contractum esse affirmare non ausim. Malim ibi negotium innominatum agnoscere. Quasi ibi nummi illa lege aliis dati sint, ut quandiu illi nummos retinerent, annuum quid refunderent. Quod & verba volunt, & rationi congruum est.* 3. *Notat* Hotom. d. usur. c. 10. in f. *negotiorum gestorem, tutorem, curatorem &c. tum ultra duplum in usuras teneri, si usuræ ipsorum administratione durante sortem æquaverint. Intellige, si ipsorum culpâ factum est, quò minùs aliis pecunia fœnori daretur. Quod &* Molin. d. usur. n. 599. cum seqq. *voluit.* 4. *In antichresi putat* Borchold. cap. ult. num. 23. *illud duplum non attendi.* 5. *Et denique* Mind. 2. d. process. 73. m. ult. *notat hodie tam diu usuras deberi, quàm diu sors non solvitur, etiamsi ad* 100 *aut* 1000 *annos obligatio duraret,*

IX. Satis de usuris & fœnore terrestri: Attexamus nunc aliquid de Nautico fœnore. Quod est usura ob pecuniam periculo creditoris creditam solvenda 49, & in fœnus nauticum in specie 50 & quasi nauticum distinguitur 51. Accedit item omni quantitati 52: debetur solùm ex conventione 53, hodie usq; ad centesimam saltem 54. Et tandem finitur, simul ut ejus periculum cessat 55.

49. *Dico nauticum fænus esse usuram, secutus* Borch. d. Naut. fœn. c. 1. n. 3. Donell. d. Naut. fœn. in pr. *Sed, quæ detur creditori ob usum ejus pecuniæ, quam suo periculo credidit debitori* l. 1. l. 3. l. 5. ff. l. ult. Cod. d. Naut. fœn. Borch. d. c. 1. num. 5. Donell. d. t. p. 33. in f. Pac. ad t. num. 4. C. d. Naut. fœn.

foen. *Et hoc quoad ipsam pecuniam dubium non habet. Quid si illâ merces comparatæ fuerint? An necessum est, ut & illæ periculo creditoris navigent, ut fœnus nauticum inde deberi possit? Et habet illa indagatio insignem usum. Ego puto attendendum esse, quid convenerit. De quo si non constet, negaverim, ipsas merces periculo creditoris navigare. Nisi forté apud creditorem suis nummis merx comparata aliò transportetur periculo ipsius creditoris* d. l. 1. Donell. d. p. 33. Borch. d. c. 1. num. 11. *Reliqua dicendum est, periculum statim discuti, simul ac pecunia ad locum destinatum appulerit* arg. l. 4. §. 1. d. naut. foen.

50. t. d. Naut. foen. *Et proprié loquendo nauticum fœnus est, quod ex pecuniâ trajectitia, seu periculo creditoris trans mare navigante debetur. Quæ causa, cur illud fœnus usuram maritimam* Paul. in d. l. 6. *trajectitiam* Donell. d. p. 33. & vulgò Dd. *nuncupent.*

51. Pac. in d. t. num. 9. *Quod eodem sensu vocat* Borchold. d. c. 1. n. 12. & seq. *fœnus nauticum improprium. Quale est, quod in terra periculo creditoris per insidiosa latronibus exposita loca transfertur* Molin. d. usur. num. 92. *Quin & in casu* l. 5. d. Naut. foen. *quasi nauticum fœnus dari contendit* Donell. d. naut. foen. pag. 34. Cujac. 9. observ. 28. Hotoman. 1. observat. 27. 5. observ. 12. Borchold. d. Naut. foen. cap. 2. n. 5. cum seqq. & vulgò Dd. *Aliud tamen visum est doctiss.* Molin. d. usur. n. 98. cum seqq. *negotium innominatum ibidem agnoscenti. Quod & novissimé aliis placuit. Nos hic judicium suspendimus, alibi forsan hac de re exactiùs acturi.*

52. Borch. d. Naut. foen. c. 1. n. 6. cum seqq. *Quo sensu pecuniæ verbum* in l. 1. & passim d. Naut. foen. *accipitur, & aliâs etiam in jure sumi notant* Dd. in l. 5. d. V. S.

53. *Ubi non interest, qualis ista fuerit. Tam enim ex nudo pacto, quàm stipulatione istud fœnus deberi constat* l. 5. in f. l. 7. d. Naut. foen. *Ex mora non debetur* Borchold. d. Naut. foen. c. 3. num. 8. cum seq. *Quanquam maximé verum sit, pœnam promissam, morâ interveniente jure exigi* l. pen. & ult. ff. d. t.

54. *Neq; enim hodie fœnus Nauticum centesimam usuram excedere potest* l. 26. §. 1. C. d. usur. *Interim illa usura licité in obligationem deducitur. Etiam ab alio, quàm negotiatore. Diss.* Pac. in d. t. n. ult. *An olim, id est, de jure Digestorum Nauticum fœnus centesimam usuram transgredi potuerit, controversiam invenio. Negat id* Molin. d. usur. n. 103. cum seq. *Affirmat* Cujac. ad Paul. 2. sent. 14. §. trajectitia. per ill. text. Borchold. d. Naut. foen. c. 4. n. 1. cum seq. Pac. ad d. tit. num. 5. & vulgò Dd. *Quam opinionem prævalere putem* l. 1. C. d. Naut. foen.

55. l.4. in pr. d. Naut. fœn. l.1. Cod. eodem. Borch. d. tr. c. ult. num. 1. cum seq. *An item finiatur, si ipsam sortem æquet,* suprà ad n.48. *notavimus. Deniq; putem omnibus iis modis hoc fœnus exspirare, quibus usuras desinere* in præc. th. *diximus.*

DE EO QUOD INTEREST.

X. Tandem & de eo Quod interest, seu interesse 56 aliquid subjiciamus. Quod ita definimus, ut sit id, quod nobis facto alieno abest, quodque lucrari potuimus 57. Ejus species vulgò varias constituunt, ut aliud commune, conventum, singulare 58, aliud intrinsecum, ut & extrinsecum 59, aliud æstimabile, non æstimabile 60.

56. *Verbum interesse substantivè in lingua Latina non usurpari notat* Æmil. Ferret. ad l. un. n.1. C. d. sentent. quæ pro eo quod interest. *Et fortasse hoc sensu in jure nostro nullibi ponitur, nisi fortè in* l.28. in pr. d. leg.2. *Et certè ibidem, ubi Codex* Gothofr. *interusurium habet, vulgata editio interesse habet. Quæ nec ipsi* Gothofr. *displicere videtur. Deniq; id verbum Latinè sic rectè sumi notat* Corasius 1. miscell. 20. Ant. Guib. q.4. num. 21. *Quomodo rectè loquimur, scire tuum nihil est &c. velle suum cuique &c. Sed de hoc non magnopere laborandum. Illud ad rem magis facit, quòd verbum Interesse dupliciter in jure sumatur juxta* Ferret. in d. l. un. num. 1. *Semel populariter, ut idem denotet, quod expedire, utile esse. Vt in* l.1. sol. mat. l.4. d. nov. op. nunc. *vel etiam quod referre, ut* in l.12. §. ult. d. action. emt. *Semel civiliter. Et tum denotat privatum commodum pecuniarium. Quo sensu iterum dupliciter accipitur. Aliquando enim significat unà cum damno ipsam rem petitam* l.9. d. relig. l.15. §. hoc interdicto. Quod vi aut clam. l.12. §. si post. ad exh. l.17. d. furt. *Aliquando & frequenter magis solam illam utilitatem circa ipsam rem petitam consistentem* l.21. §.3. d. act. emt. & passim. *Quæ nostra consideratio est. Qua in significatione plerumq; utilitas* l.11. §. f. d. act. emt. l.81. §. f. d. V. O. *aliquando usura* l.60. in pr. pro soc. Borch. d. V.O. c.7. numer. 135. cum seqq. *aliquando etiam pœna vocatur* l. f. d. eo quod cert. loc. Borch. ibidem num. 141. cum seq.

57. Quomodo Paul. in l.15. ff. rem rat. hab. id definit, & ex ipso Donell. 26. comm.14. Eodem sensu Accurs. in d. l. un. dixit interesse est damnum emergens, vel lucrum cessans ex eo, quod aliquid fieri cessatur. Minus Logicé quidem, uti opinatur Guib. q.4. num.12. & seqq. sed sensu tamen satis congruo, quatenus dicit damnum emergens & lucrum cessans, neq; iis evertitur, quæ in contrarium post Jacob. d. Rav. Cyn. in d. l. un. num.12. disputat. Sed quod addit inde id causari, quia aliquid fieri cessatum sit, non admodum placet. Sané verum est, inde id deberi. Ampliùs tenendum est, etiam interesse rationem haberi, ubi nulla mora, ut in l.70. & passim d. evict. Quanquam, si respondeamus, Accurs. ad id respexisse, quod plerumq; contingit, non frustra plané simus. Nisi quòd definitionis regulæ non satisfaciamus. Bartol. in d. l. un. num.8. Interesse definit æstimationem lucri cessantis &c. Quod minùs ferendum est. Imò interesse æstimationis subjectum est, ut ipsa æstimatio esse non possit. Neq; video quid huic rationi responderi queat. Agnoscit Jacob. d. Raven. apud Cyn. d. num.12. æstimationis verbum pro ipso æstimationis actu non poni, sed est, inquit, interesse, in quo æstimatur damnum. Quod quid sit, non satis assequor. Puto tamen, ipsum velle, quasi æstimatio sit ipsius damni pretium; certé aliud velle non potest. Verùm & hic facilé apparet, nec hoc sensu æstimationem genus interesse constitui. Neq; enim interesse æstimatur. Et si maximé æstimetur, semper tamen relinquitur, ipsam æstimationem seu pretium ab eo, cujus æstimatio est, diversum esse. Deniq; aliud ab interesse æstimationem esse, eleganter disputat Ferret. in l. un. n.17. C. d. sent. quæ pro eo, quod int. Borch. d. V.O. c.7. n.132. cum seqq. A. Guib. q.4. n.1. & seqq.

58. Cyn. in d. l. un. n.13. Bart. ibidem n.10. Alciat. ibidem c.4. num.1. cum seqq. Castill. quotid. cont.1. num.23. & Dd. comm. Commune sic definit Mascard. concl.931. num.2. non quod omnibus accidit, sed quod similiter omnes, ac unus, perpessi fuissent, si in illam necessitatem incidissent. Sensus est, quòd commune interesse sit, ubi id æstimatur communi æstimatione, ita ut actor tantum consequatur, quanti communiter sive lucrum cessans, sive damnum emergens æstimari soleat & debeat Schneidw. ad §. ult. numer.18. J. d. V.O. per text. in l.33. ad l. Aquil. l.63. ad Leg. Falcid. Et non dubitem, sic statuendum esse. Conventum vocat Accurs. in d. l. un. pretium conventum; sed rectius dicunt Specul. d. fruct. & interess. §.4. & Mascard. ibid. n.4. & vulgò Dd. id esse, cùm certa summa causa ejus, quod interest, promittitur. Veluti ut 100 dentur, siquidem venditor precio accepto non statim ipsam rem tradat. Verùm hoc interesse jura nuncupant pœnam §. ult. J. d. V. O. & ipsi interesse opponitur l.38. §.17. d. V. O. Vt non absq; ratione Donell. 26. comm.15. p.310. & Molin. in d. l. un.

l. un. num. 17. eam interesse speciem non agnoverint, & ob id nec de eo nobis agendum sit. Hæc saltem obiter videamus. An quantitatis dationi adjecta pœna jure exigatur? Laté id disputat Gutierez. 2. can. q. 20. nos verè regulariter affirmabimus. Quod in reliquis obligationibus, maximé faciendi, expeditum est, Affl. decis. 135. num. 1. cum seq. Castill. d. cont. 1. num. 67. cum seqq. Quantum autem exigere liceat, difficilius est. Cyn. in d. l. un. num. 10. putat verius esse, quòd pœna adjecta quadruplum ipsius rei excedere possit. Quod & Bartol. in d. l. un. n. 21. regulariter admittit. Tum demum putat pœnam ne duplum quidem excedere posse, ubi de ejus summa ab initio non constat. Puta, si ejus duplum pœnæ nomine promittatur, in quantum res empta plùs post a voluerit forté tempore moræ. Sed hæc exceptio fundamentum non habet. Quemadmodum nullo colore nititur, quod putat Accurs. in d. l. un. quasi pœna quadruplum excedere nequeat, ubi ea per verba multiplicativa, puta duplum, triplum, quadruplum promittitur. Simpliciter dicemus, pœnam semper exigi posse, quibuscunq; etiam verbis promissa fuerit. An etiam ultra quadruplum? Menoch. cas. 260. num. 13. cum seqq. & Trentacinq. resol. 1. t. d. interesse. n. 70. id negant, si modò ipsius actoris tanti non intersit Donell. 26. comm. 24. agnoscit imò ultra quadruplum exigi posse, si modò tanti actoris quandoq; interesse possit, sive re ipsa, sive ob affectionem singularem. Aliàs si res debita talis sit, ut promissæ pœnæ interesse summa nunquam respondere possit, putat, quod ultra verum interesse est, ex pœna non præstandum esse. Afflict. d. decis. 135. num. 3. refert in Curiâ Neapolitanâ pœnæ promissæ nunquam rationem haberi, quàm quatenus cum interesse concurrat. Quod nec A. Fab. def. 9. C. de contr. & com. stip. displicere videtur. Magis tamen est, ut dicamus tantum pœnæ nomine deberi, quantum in stipulationem deductum est l. 38. §. 17. d. V. O. Cujac. 16. observ. 34. Fach. 1. contr. 50. adde Molin. in d. l. un. n. 159. cum seqq. Alc. ibidem c. 11. Singulare deniq; vocant, quando rei utilitas, non attento communi valore, seu quanti revera est, sed ex affectione, quam actor erga rem habet, æstimetur Schneid. in d. §. ult. n. 19. Et voc vicissim in duas species distinguit, ut aliud sit affectionis tantum, veluti si quis rem minimam propter donatorem, puta Sponsum &c. maximi æstimet; aliud affectionis cum utilitate conjuncta. Veluti si agatur de restitutione corporis juris, in quo multos apostillos vel remissiones conscripserit actor Schneid. ibid. n. 20. cum seqq. Trentacinq. d. interess. n. 75. cum seqq. Illius plané nullam rationem haberi agnoscunt l. 33. in pr. ad Leg. Aquil. l. ult. §. 2. d. op. serv. In hoc contrà sentiunt, saltem juxta moderationem d. l. un. Sed rectè Donell. 26. comm. 15. negat esse aliquod affectionis interesse, seu, quod malim, in taxatione interesse affectionis rationem haberi. Quod Dd. de puro affectionis interesse concedunt Cyn. in d. l. un. n. 14. Bart.

ibid.

ibid. n.12. & Dd. comm. *De altero affectionis interesse id nobis probandum est. Sanè* Cyn. & Bart. all. lo. & Dd. comm. *volunt, quasi talis affectio interesse augeat* d. l. un. l. 4. §. 1. d. in lit. jur. *verùm hanc opinionem manifestè refellunt* l. 33. ad l. Aquil. l. ult. §. 2. de oper. serv. l. 63. ad Falc. *In quibus & utilitas concurrit, & tamen disertè negatur propterea ipsam majoris æstimandam esse. Deniq; id omninò efflagitat* d. l. un. *quæ ejus tantùm rationem in interesse taxatione habendam esse vult, in quantum reverà damnum inducitur.* Nam quod Azo *respondebat id ita accipiendum esse, ut id reverà actor accipiat, quod sibi secundùm suam opinionem & affectionem abest, diabolicam suppletionem esse meritò agnovit* Cyn. in d. l. un. *Neq; obstant* l. 35. d. min. l. 54. mand. l. 7. d. serv. export. l. 36. d. bon. lib. *Generaliter enim dicendum est, illam affectionem, cujus ibi fit mentio, tantùm ad actionem valere, hactenus ut tamen in æstimatione interesse ejus nulla habeatur ratio.*

59. Cyn. in d. l. un. n. 14. in f. ferè. Bart. ibid. n. 12. in f. Papiens. in pr. t. 2. gl. 24. num. 4. in f. & vulgò Dd. per text. in l. 21. §. 3. ibi: circa rem. d. act. empt. *Intrinsecum definit* Castill. d. cont. 1. n. 25. cum seqq. *ut sit res principalis, seu ejus æstimatio; Extrinsecum verò, quod extrinsecus extra ipsam rem provenit. Cujus ibidem duplex facit genus, ut aliud rei cohæreat, & necessariò ex ipsa re proveniat. Quales ipsi sunt fructus, partus ancillæ & similia. Aliud ipsi rei non cohæreat, neq; necessariò, sed naturaliter ex ipsa descendat. Veluti, si pœna commissa, pignus distractum &c. propterea quòd pecunia sua die soluta non sit. Sed nec hæc traditio per omnia transire potest. Nam quòd* Dd. *intrinsecum interesse ipsam rem constituunt, ratione non nititur. Siquidem id, quod interest, ipsius rei accessio sit, & circa rem consistat* d. l. 21. §. 3. *ut cum ipsa re idem esse non possit. Quod &* l. 193. d. V. S. *evincit* Borchold. d. V. O. c. 7. n. 133. cum seqq. *Quomodo itidem facilè apparet, nec prius genus interesse extrinseci subsistere posse. Primò enim jura nostra inter id, quod interest, & rei fructus exactè distinguunt. Quin & fructus ex ipsa re proveniunt. Et si maximè fructus &c. interesse nomine venirent, id tamen non nisi largè loquendo admitti posset. Posterius genus interesse extrinseci demum pro interesse habendum est, & de hoc nos totam disceptationem intelligimus.*

60. *Quam interesse distinctionem habet* Bart. in d. l. un. n. 8. vers. pro hujus. *& latiùs persequitur* Rebuff. in d. l. un. *Verùm, si hæc distinctio ad adæquatum suum subjectum referatur, & in quibus terminis nos hîc de interesse agere suprà diximus, consideretur, facilè apparebit, eam multis modis vitiosam esse. Ita enim hîc de Interesse agimus, ut modò id vel totum, vel saltem juxta moderationem Imperatoris* in d. l. un. *consequi possimus. Ut fieri non possit, quin Interesse omne*

sit

sit æstimabile & simul petibile. Neq; *unquam* Dd. *illam distinctionem commenti fuissent, siquidem prius homonymiam vocabuli Interesse explicassent. Quanquam nec illi, ut tam confusè loquantur, sibi omnino constare videantur. Inquiunt inæstimabile Interesse aliud esse non petibile, aliud petibile. Inæstimabile non petibile vocant, quando justa alicujus utilitas neq; æstimari, neq; peti potest. Veluti, si quis voluntatem suam explere non possit. Inæstimabile petibile verò dari putant, si petam filium meum à te detentum exhiberi. Ubi nisi dicamus, contrà quàm nos disputavimus ad* num. præced. *ipsam rem principalem & pro Interesse habendam esse, nunquam tueri illam distinctionem possumus. Neq; enim in præjudiciali illa quæstione aliud quicquam consequi possum, quàm filium meum, ut hactenus nullum detur interesse, quod quidem circa ipsum filium consistat. Aut si aliud quid consequi potero, id jam interesse non inæstimabile, sed æstimabile omninò erit. Rursus interesse æstimabile in petibile & non petibile distinguunt. Quod ipsi æstimabile petibile vocant, & nos agnoscimus, & in considerationem tantùm venire putamus. De æstimabili non petibili videamus. Quod in duplici differentia esse tradunt. Quoddam dicunt esse, quo mediante nihil petimus. Quomodo putant nostrâ interesse non habere domum delectabilem, vel pulchram hospitam, omnibus propitiam, propter magnum numerum eam visitantium. Sed præterquam, quòd hic interesse culpâ sive ædificatoris, sive mariti eveniat, si modò culpa est domum eleganter extruere, vel formosam uxorem ducere, etiam dici potest, istud planè in damno vel lucro circa rem familiarem non consistere, ut facilè appareat istam divisionem de alio esse subjecto, quàm quod* ipsimet Dd. *rectè definiverant. Aliud esse volunt, quo mediante petimus. Quod dari notant, si quis populari actione agat, quia suâ intersit. Quo in casu cùm tantùm ad vindictam agi putant, neq; tamen ipsum interesse in retributionem veniat, opinentur dari interesse æstimabile non petibile, cujus causâ ad aliud agatur, neque tamen ipsum interesse putatur. Idem contingere docent, si quis appellet, quia suâ intersit. Verùm utrumq; exemplum tale est, ut & illud distinctionis membrum manifestè evertat. Quando enim popularem actionem illi damus, cujus potissimùm interest, manifestè apparet, ibi considerari interesse æstimabile petibile. Siquidem in popularibus causis & damnum illatum resarciatur & simul ita agatur, ut, quod actor ex istis obtinet, dimidium consequatur, reliquum tantùm fisco cedat* l.25. §.2. & ibi Duar. ad SC. Syll. *Quemadmodum non scio, an appellare queat, cujus peculiariter non intersit. Aliquando id fieri posse non nego, veluti ubi id humanitas efflagitat. Regulariter id admittendum non esse volo. Quod & ipsi* Dd. comm. *rectè supponunt; ut fieri non possit, quin & ipsum interesse petatur, simul ut quis à sententia lata provocavit.*

XI. Debetur interesse plerumque ob moram adversarii 61, idque regulariter in omni obligatione 62. Quantum autem interesse nomine consequi liceat, videamus. Et constitutum est à Justiniano, ut in certis casibus 63 non nisi usque ad duplum 64: in incertis autem casibus 65, quicquid ob moram rei ipsi actori abest, interesse nomine petere liceat 66.

61. Bart. in d. l. un. num. 9. *causam Interesse proximam facit adversarii factum injustum, vel injustam cessationem.* Ant. Guib. q. 4. n. 20. *eam in dolo & culpa ejus collocat. Vulgò ob moram interesse rationem habent* Borch. d. c. 7. num. 126. Dn. Arum. d. mor. cap. 8. n. 14. Surd. decis. 80. n. 2. & decis. 262 n. 5. *Et ita omnes rectissimé statuunt; frustra* Æmil. Ferret. in d. l. un. n. ult. *contendente, quòd interesse neq; ex mora, neque ex facto adversarii nascatur, sed demum propter utilitatem & æquitatem. Nos id pro firmo habeamus, imò ob factum & culpam adversarii interesse demum in considerationem venire* l. 33. ad l. Aquil. l. 4. §. 7. de dam. inf. l. 80. in pr. de furt. & passim. *Nam si nihil sit, quod reo imputari queat, ut maximé actori utilitas quædam abscedat, ejus tamen ratio non habebitur. Sed quòd factum injustum* Bart. & Dd. *pro sola causa interesse ponunt, non admittendum videtur. Regulariter id verum esse non nego. Et fortassé id* Dd. *quoque volunt. Aliquando contrà esse volo. Veluti, si res emtori bona fide emta & vendita evincatur. Quo casu nemo negat, venditorem emtori ad id, quod interest, evictionem secutam non esse teneri* l. 8. l. 60. & passim de evict. *Et tamen nihil est, in quo injusté vel fecisse, vel cessasse videri queat.*

62. *Quod in obligationibus faciendi expeditum est* §. ult. J. de V. O. l. 68. l. 81. ff. eod. *Nimirum, quòd in istis statim à mora interesse reputetur, etiam in strictis contractibus* l. 13. §. 1. d. re jud. *Neq; id mirum, siquidem in faciendi obligationibus reus vel ipsum factum, vel interesse præstationem promittere videatur* l. 68. l. 72. in pr. l. 81. l. 112. §. 1. d. V. O *Quid in stipulatione dandi?* Accurs. ad §. omnium. verb. bonæ fidei. J. d. act. & Bald. in d. l. un. num. 21. & n. 35. *negat ibi rationem interesse haberi. Quod simpliciter acceptum vix subsistit. Imò sic res dirigenda est, ut dicamus, non quidem à tempore moræ, verùm à lite contestatâ demum interesse repeti posse* arg. l. 38. §. 7 d. usur. l. 78. §. 1. d. V. O. *nisi forté appareat statim ab initio stipulationis solutioni certum terminum fixum esse* arg. l. 114. & ibi Donell. n. ult. d. V. O. Ant. Fab. 15. conj. 3. p. (mihi) 162. cum seq. *Aliud obtinet in bonæ fidei contractibus, ad dandum conceptis. Nimirum,*

tu

ut ibidem statim à tempore moræ interesse rectè taxetur l. 60. in pr. pro soc. l. 1. in pr. l. 13. §. 20. d. act. emt. & passim. *sive res debita adhuc extet, sive perierit, secùs quàm voluit* Bald. in d. l. un. num. 21. *Excipimus eum casum, quo nummi in obligatione sunt. Imò etiam quælibet alia quantitas. Quasi hic ob moram admissam usuræ sufficiant, neq; ad interesse deveniendum sit* Vult. 1. J. R. 44. n. 63. *Quod & in nummis ex quacunq; causa debitis agnovit* A. Fab. ibidem p. 163. & def. 7. n. 7. C. d. usur. *nisi ultra usuras creditoris interesse apparuerit, veluti, si certo die nummi solvendi fuerunt* l. 3. d. in lit. jurand. *ut &* Coras. miscell. 13. num. 6. *siquidem ipsi mercatori non debeantur* l. 2. §. f. d. eo quod cert. loc. *Verùm illam restrictionem non admittit* l. ult. ibi: negotiator fuit. d. pericul. & comm. rei vend. *Sed obstat tamen* d. l. 2. §. f. *An eum cum* Hortens. ibid. *ad pecuniam trajectitiam restringemus? an cum* Donell. 26. comm. 23. p. 327. in f. cum seqq. *dicemus, tum demum in quantitate debita interesse rectè venire, ubi apparet in obligatione quantitatis simul & utilitatem loci, & temporis spectatam esse? Quod placet. Reliqua non admittemus, non tantùm in strictis negotiis, uti post* Accurs. Cujac. tr. 3. ad African. in l. 8. d. eo. quod cert. loc. p. (mihi) 398. *voluit, sed indistinctè omnibus, etiam bonæ fidei* d. l. ult. *Quoad delicta itidem constat, quòd interesse rationem recipiant* l. ait lex. ad l. Aquil. l. infitiando. §. 1. d. furt. *ut & interdicta* l. 1. §. non solùm ff. und. vi l. 1. §. 5. Ne vis fiat. l. 3. §. f. Uti poss. l. 3. §. in hoc. de itin. actuq; priv.

63. *Seu, ut Iustinianus inquit, qui certam quantitatem & naturam habent* d. l. un. *Intelligit autem eos casus, seu res gestas & facta, quorum obligatione vel certa quantitas, vel res certæ naturæ continetur* Donell. 26. comm. 17. *Proinde, si constat ex obligatione quænam & quanta debeatur quantitatis summa, dicemus casum, qui certam quantitatem habeat, dari* Cujac. in parat. d. l. un. Borch. d. c. 7. num. 147. *Exemplum ponit* gl. in d. l. un. *in 10 cadis olei. Idem in 10 florenis auri, vel 10 libris argenti esse ait* ibidem Bald. num. 7. *rectissimè. Et putem utiq; hic quantitatis verbum pro omni re fungibili cum* Ferret. in d. l. un. n. 13. cum seq. *accipiendum esse, non tantùm pro pecuniæ summâ, veluti* Donell. 26. comm. 17. in pr. Borch. d. c. n. 146. *velle videntur. Quemadmodum & casus datur certam naturam habens, ubi talis res in obligatione est, quæ sit certæ naturæ, seu certâ naturâ constans. Quales sunt omnes species debitæ* Accurs. in d. l. un. Bald. ibidem n. 8. Borch. d. c. n. 147. *etiam generaliter promissæ* Bald. ibidem. *Diss.* Alciat. in d. l. un. cap. 2. n. 16. *vel alternativè debitæ* arg. l. 13. d. leg. 1. Donell. d. cap. 17. *& omnia facta promissa certa quantitate æstimata. Uti in locatione conductione, emtione venditione accidit* Bart. in d. l. un. num. 4. Donell. d. c. 17. *Diss.* Alc. d. c. 2. n. 18. cum seqq. Ferret. in d. l. un. num. 13.

cum seq. & passim Dd. *Quale non est, si tibi Stichum dem, ut Romam eas. Neq; enim hîc Stichus ut pretium istius facti datur, sed ut res* arg. l.1. in pr. d. rer. permut. *ut quatenus hîc de itione ad Romam agitur, de casu incerto agatur.*

64. *Vbi sciendum, duplum nos hîc ita accipere, ut ipsi insit ipsum simplum* l.1. in pr. l.43. in f. cum l. seq. d. act. emt. *Nempe ut tantum interesse nomine consequi liceat, quantum est ipsum simplum, seu res principaliter in obligationem deducta cum accessionibus & omni sua causa, ut quidem* Vaud. 2. q. 8. in pr. *opinatur. Quod mihi non placet. Aliàs quæ res certæ quantitatis & naturæ esset, vix constare posset. Veluti, si homo debeatur 10 valens, demum interesse nomine, ultra ista 10 tantundem deberi potest, ut ad summum actor 20 consequatur, si maximè ipsius actoris ultra 10 intersit, servum sua die datum fuisse,* d. l. un. Donell. 26. comm. 20. Cujac. in d. l. un. Borch. d. c. 7. n. 151. cum seqq. *Ratio esse potest, quòd reus plùs satis puniri videatur, si pœnæ nomine alterum tantum solvere teneatur. Vt omittam absurdum videri, si accessio ipsam sortem superare possit. Quanquam, cùm de constitutione liqueat, de ejus ratione non magnoperè laborandum sit. Non excipio hîc interesse commune, quod vocant, si maximè aliud* Bartol. in d. l. un. n. 7. Bald. n. 37. cum seqq. Trentacinq. d. resol. de interess. n. 41. & Dd. comm. *statuant. Sed nec excipio interesse affectionis cum utilitate conjunctum, si maximè non nesciam esse, qui in alia omnia eant. Excipimus eos casus, in quibus jura simpliciter concedunt duplum excedere, maximè si actoris tanti non intersit. Vt puta si agatur furti, vi bonorum raptorum &c. Et in genere resolvunt* Mol. in d. l. un. num. 154. cum seqq. Vaud. 2. q. 8. n. 11. Trentacinq. d. resol. num. 73. *quòd interesse æstimatio duplum excedere possit, quotiescunq; ipsi causam dolus adversarii dedit propter* text. in l. 13. in pr. d. act. emt. *Vt rationem habeat, quod* Alciat. in d. l. un. cap. 10. n. 2. & Fachin. 1. contr. 49. *docuit, quasi in delictis interesse ultra duplum æstimari possit* l. 67. §. 1. d. furt. l. 45. §. 1. d. act. emt. *Et certè* d. l. un. *qua parte de casibus certis agit, in terminis contractuum concepta. Sed nec nisi absurdè ipsi dolo patrocinium ferre potest, ut commodè dicamus, eam ad delicta extendi non posse. Diss.* Bart. in d. l. un. n. 26. & ibi Alex. *Deniq; notat* Vaud. d. q. 8. num. 12. *in omnibus judiciis post litem contestatam solidum deberi, etiam ultra duplum interesse rationem habendam esse.*

65. *Vbi ut prolixiùs disputemus, quinam casus incerti sint, necessum non est. Cognito enim qui casus certi sint, ignorari non potest, qui incerti sint. Brevibus incerti sunt, quorum obligatio neq; de quantitate, neq; certâ specie seu corpore, neque etiam facto certo pretio æstimato concepta est,* Cujac. in d. l. un. Borch. d. c. 7. num. 167. *Cujusmodi est obligatio super possessione inita* l. 75. §. 7. d. V. O. *aut*

super

super facto simpliciter contracta. Quod evenit in plerisq; veris vel quasi contractibus, quorum obligatio in eo est, ut quid fiat, vel non fiat, aut ex quo contrà factum est, quàm debuit, aut factum non est, quod debuit agi. Quales sunt mandati, tutelæ, negotiorum gestorum &c. obligationes l.2. d.neg. gest. l.8. §.6. mand. l.1. d.tut. & rat. distrah. *Item interdicta omnia & maleficia, ex quibus non ad certam pœnam agimus* l. ait lex. ad l. Aquil. l.1. §. non solùm de vi & vi arm. l. qui vos. l. inficiendo. §.1. d. furt. Donell.26.comm.18 *De obligatione servitutum quærit* Alciat. in d. l. un. c.2. num. ult. *utrum ad certos vel incertos casus referenda sit? Et concludit pro casibus incertis. Et certé servitus quid incorporale est; sed nec servitutis per se ullam æstimationem esse ait* Ferret. in d. l. un. n.4. *ut forsan sic statui debeat.*

66. text. est in d. l. un. vers. in aliis. *Neq; enim ibi per rerum naturam de simplo constat, ut non nisi absurdé de ejus duplo agi queat* Donell.26.comm.21. *Quomodo fieri non potest, quin in incertis casibus id, quod actori veré abest, quodq; item veré lucrari potuit, interesse nomine jure debeatur* Borch. d.c.7. num.168. & Dd.comm.

XII. Duplum autem vel verum interesse ita taxandum est, ut id demum æstimetur, quod actori verè abest 67, quodque verè lucrari potuit 68, ita ut omne tempus in æstimatione attendatur, quo unquam nostrâ interfuit 69. Denique remedium pro interesse consequendo solum judicis officium agnoscimus 70.

67. text. est in d. l. un. vers. in aliis. Vb. revera. *Et constat satis morosum debitorem ad præstationem damni passi creditori teneri, cujuscunq; etiam conditionis fuerit* Gail.2. observ.6. n.2. Trentacinq. resol. d. interess. n.5. Castel. d. contr. 1. num.80. & Dd. comm. *Intellige, siquidem damnum passum probaverit. Ad quod ipsum teneri notant* Gail. ibidem n. ult. Trentacinq. num.6. Cast. n.76. cum seqq. *Rectissimé omninò. Sed quod insuper opinantur & vulgò receptum est, necessum non esse, ut probet ob moram factam ipsum damnum istud incurrisse; quo fundamento nitatur, animadvertere non possum. Quid enim, si damnum quidem senserit, sed cui aliunde succurrere potuerit, an id præstabit reus? Hoc ipsi supponunt; mihi non probatur, qui sciam, id demum damnum resarciendum esse, quod facto adversarii revera contigit, id est, ideò solùm accidit, quia is conventioni non steterit* l.21. §.3. d. act. emt. *Vt omninò necessum sit probari, id damnum in utilitate, circa ipsam rem consistente, evenisse. Vnde item apparet,* quid

quid sentiendum sit de doctrina Lud. à Peguer. decis.33.num.10.& Menoch. cas.119.num.12. *quâ putant mutuatarium nummorum ad refusionem damni, de quo imminente circa initium contractus mutui à creditore admonitus est, pòst citra ipsius moram supervenientis teneri. Nego illam recipiendam esse. Nam, si mutuatarius in solvendis nummis moram nondum contraxit, apparet fundamentum interesse deficere, quod cum* Dd. vulgò suprà ad n.61. *in mora debitoris posuimus. Neq; est, ut dicas, imò saltem ex pacto tacito ipsum ad restitutionem illius damni obligandum esse, quasi sub illâ conditione pecuniam acceperit, quòd velit resarcire, si quod forté damnum ob mutuum contractum creditori obveniat. Neq; enim de pacto apparet, certé id expressé non intervenisse liquet, ut habeat creditor, cur legem contractui expressiùs non dixerit. Et si maximé pactum subesset, nunquam tamen id damnum interesse rationem haberet. Non magis, quàm si quis rei periculum in se suscipiat.*

68. *Negat quidem* Gail. d. observ.6. n.2. *in Camerâ lucri cessantis rationem haberi, præterquam si creditor negotiator foret. Huic enim id interesse deberi ipse ibidem vult, &* Dd. comm. *agnoscunt juxta* Castill. d. contr.1. num.35. propter text. in l.2. §. ult. d. eo quod cert. loc. l.60. in pr. pro soc. l.13. in pr. rem rat. hab. *Hactenus* 1. *si solitus sit negotiari.* 2. *& quidem eo tempore, quo mora admissa.* 3. *ita ut inde lucrum acquisiverit,* 4. *& deniq; interesse lucri cessantis in libello articulaverit & probaverit (modum probandi ostendit* Menoch. Cas.119. n.3. Vs. rursus cum seqq. Mascard. d. probat. concl.933. num.1. cum seqq. Valasc. consult.107. Surd. 1. de alim.45. n.41. & seqq. Natt. cons.370. Cast. d. cont.1. n.48. cum seqq. *ubi diversimodé loquuntur) quemadmodum post* Dd. comm. *latiùs resolvunt* Trentacinq. resol. d. interess. n.26. cum seqq. & Castill. d. cont.1. n.34. cum mult. seqq. *Quin &* Menoch. d. cas.119. n.3. *notat opus esse, ut præterea invitus pecuniam crédiderit, quasi aliàs lucrum cessans consequi non possit. In aliis creditoribus negant lucri cessantis rationem habendam esse* l.21. §.3. d. act. emt. *Nisi forté pecuniam ad emtionem prædiorum, vel censuum, aut aliud lucrum destinatam habeant, & insuper ostendant, separatos habuisse prædiorum &c. venditores* Mascard. d. concl.933 n.24. Castill. d. cont.1. num.45. & vulgò Dd. *Verùm hæc traditio mihi non placet. Sed & illam post* Anchar. & Conrad. Molin. d. usur. n.30. *quoq; displicere autor est* Surd. 1. d. alim.45. n.40. *optimâ ratione. Nam quòd* text. in d. l.2. §. ult. *ad mercatorem restringunt, præter mentem ipsius text. est. Saltem ejus exempli loco facta mentio, ut sciamus, in reliquo quoq; ejus lucri rationem habendam esse, quod creditori propter factum debitoris abest. Quod nec* ipsimet Dd. *diffiteri possunt. Et ineptum utiq; sit, si solus mercator lucrum consequi possit, quod*

debitoris facto cuicunq; alii creditori intervertitur. Neq; enim mora debitoris adversario detrimentosa esse debet. Deniq; illam generalem decisionem efflagitant l.22. cum l. seqq. in pr. ad L. Aquil. l.24. §.4. l.33. in f. locat. l.21. §.4. rer. amot. l.13. rem rat. hab. d. l. un. Ubi non sufficit, si respondeas cum Trentac. d. Interest. n.14. quasi interesse lucri cessantis debeatur, ubi facto adversarii id interceptum est. Sane id verissimum est; sed pro exceptione notari non debuit. Nam & id genus interesse deberi, ubi factum non est, quod fieri debuit, liquet ex d.l.13. d.l.un. Quid ergo? an simul & damni, & lucri ratio, quoad omnes creditores habenda? Nimirum, id est, quod volumus. Sed an sic d.l.21. §.3. l.26. in f. d. damn. inf. l.71. §. ult. de furt. non obstant? Imò non obstant, siquidem, in quibus terminis agunt, accipiantur. Quomodo omninò d. l.71. §. ult. exaudienda. Ad d.l.26. in f. responsio plana est. Nempe, quòd neget ejus demum lucri rationem haberi, quod alius jure intercipere potest, uti facilè ex ipsa facti specie liquet. Sola l.21. §.3. de act. emt. stringere videtur. Verùm illa docet, quatenus lucrum cessans interesse æstimationem augeat. Ut quodvis apparens seu speratum & incertum lucrum hic attendamus, ineptum fuerit. Neq; enim, si potui ex vino negotiari & lucrum facere, propterea id statim deberi ait Pac. in d.l.21. §.3. Tum demum id debebitur, si lucrum circa ipsam rem consistat. Sensus est, quòd ejus solummodò lucri ratio habenda, quod verè ex re, quæ creditori abest, & ea quidem sola consequi actor potuit. Nam si incertum est, utrum consequi potuit, aut si aliundè æquè consequi potuit, nulla lucri cessantis consideratio esse potest. Partim enim de lucro non apparet; partim item id lucrum aliunde creditor habere potuit, ut verè dici non possit, ob factum adversarii id ipsi quæsitum non esse. Neq; obstat l.2. §. ult. d. eo quod cert. loc. Ubi vulgò Dd. agnoscunt speciale in mercatore esse, quasi ipsi interesse nomine debeatur, quicquid negociatione compendii facere potuerit. Et id certè verba prima fronte velle videntur. Sed hoc tamen non admittendum esse plùs, quàm satis evincit l. ult. d. peric. & comm. rei vend. Neq; est, quòd post Coras. 3. miscell. 14. distinguas inter negotiari solitum & non solitum, ut in isto d. l.2. §. ult. in illo d. l. ult. procedat, siquidem Hermog. ibid. disertè supponat ipsum negotiatorem fuisse. Trentacinq. resol. de Interess. n.18. d. l.2. §. ult. de actionibus arbitrariis exaudit, ita ut in iis arbitrium judicis actori lucrum cessans tribuere queat. Et certè negandum non est in istis terminis d.l.2. §. ult. agere. Sed propterea non putaverim aliquid singulare in iis actionibus statuendum esse, quod non multò magis in b. f. judiciis recipiendum fuerit. Gothofr. in d. l.2. §. ult. illum text. ad pecuniam trajectitiam refert. Quod admitti potest, & debet etiam. Nodum tamen non omninò solvit. Quinimò res sic dirigenda videtur, ut dicamus id demum lucrum negotiatori Paul. adjudicare, quod ideo ipsi abscessit, quia pe-

cunia

cuniâ loco convento solutâ mercem viliùs comparare potuisset, quam alibi cariùs emere necessum habuit. Quo in casu non fictum aut speratum lucrum vertitur, sed de quo omninò constat. Nihil enim verius, quàm quòd pretia rerum secundùm varia loca varient: ut si negotiatori id lucri tribuamus, quanto minoris rem emtam alibi acquirere potuisset, id faciamus, quod in aliis actoribus omnibus in simili statuendum esset. Quin & illud inde sequitur nullum lucrum in æstimatione interesse attendendum esse, quàm quod constet revera adfuisse. Aliam adhuc opinionem tuetur Vaud.2.q.8.n.7.cum seqq. existimans, quasi in contractibus lucri ratio habenda non sit, quòd sufficiat, si actor cum sua causa rem ipsam & ejus æstimationem consequatur. Sed ipse in computatione interesse decipitur. Quod enim duplum excedit, actori planè non debetur, sive id in lucro, sive damno ponatur.

69. Nam ut rectè contra Curt. Jun. & Ben. Stracham. disputat Menoch.Cas.119.n.17. non primi saltem anni, sed indistinctè etiam sequentium annorum ratio in interesse taxando & æstimando habenda est, donec & usq; quò mora commissa non purgatur. Adeò ut, si quo tempore res majoris precii fuit à mora contracta, quàm tempore æstimationis est, id tamen totum debeatur. Siquidem apparet, actorem id omne habiturum fuisse, si mora non intervenisset. An item Interesse interesse deberi & exigi possit, difficilius est. Menoch. ibid. num. 18. post. Dd. ibid. relatos id affirmat, propterea quòd decurso primo anno statim illud interesse capitale effectum sit. Verùm nobis videtur tutius & verius esse, si id negemus. Quod & alii apud Menoch. ibidem n.20. fecerunt. Rationes nunc plures non afferimus. Vna hæc suffecerit, quòd accessionis accessio esse non possit. Quòd autem in casu supposito primum Interesse, etiam post annum, accessio adhuc sit, si maximè neget Menoch. facilè tamen liquet. Intra annum id fuisse nec ipse negat Menoch: sed nec solo anni lapsu in causam capitalem converti potuit, ut necessum sit, id deinceps quoq; pro accessione habendum esse. Atq; ita etiam tenet Caspar Roderic.3.d.ann. redit.7.n.27.cum seqq.

70. Sanè Accurs. in l.9.℣b.ex certo. & ibi Bart. n.30. de R. C. pro interesse consequendo condictionem certi produnt. Quod quo fundamento fiat, satis advertere non possum. Neq; enim ea competere potest, quàm ubi certum petitur d. l.8. in pr. Iam autem ipsum interesse semper incertum est. Quod etsi neget Accurs. ibidem, facilè tamen refellitur ex l.8. in f. ff. rem. rat. hab. §. ult. ibi: quantitas in incerto sit. J.d.V.O. præsertim cùm in facto consistat, quatenus cujusq; intersit l. quatenus.24.d.R.J. Neq; obstat, quòd ipsum interesse per sententiam certum fiat. Hoc ipso enim apparet, id hactenus incertum fuisse, & ob id nec condictione peti potuisse. Nisi statuere velimus, omne omnino certum esse, quod unquam actione peti possit, propterea quòd tandem judicis sententiâ constiterit, quid

&

& quantum in actionem venerit. Quod tamen nemo facilé affirmaverit. Sed nec verum per omnia est, quod Æmil. Ferret. in d. l. un. n. 32. *docet, actione principali super interesse agendum esse, siquidem id in stipulationem non venerit. Imò tota res sic dirigenda videtur, ut referat, utrum ipsum interesse principaliter in obligationem veniat, an demum accessorié. Principaliter autem in actionem deducitur, ubi ista super facto concepta est* l. 68. l. 72. in pr. l. 81. l. 112. §. 1. d. V. O. l. 13. §. ult. & ibi latè Donell. d. re jud. *& propterea nullus dubito, quin ipsum interesse actione ex stipulatu incerti petendum sit. Quemadmodum & incerti agendum, ubicunq; specialiter ipsum interesse actor stipulatus est. Quod rectè agnoscit* ibid. Æmil. Ferret. *Vbi verò accessorié saltem interesse in obligationem venit, ibi nunquam actionem principalem pro illo consequendo concedere possum, sed demum officium Iudicis mercenarium. Quibus in terminis si agunt* Zas. in d. l. 13. §. ult. n. 2. cum seq. Surd. 1. de alim. 43. n. 18. & Alvar. Valasc. consult. 107. num. ult. *rectissimé sentiunt; simpliciter accepti falsi erunt, neq; admittendi sunt. Quanquam quid illi velint, non admodum curemus. Nobis hoc fixum esto, quòd interesse, quatenus pro accessione est, non nisi officio Iudicis peti possit. Ratio, quia de eo ipsa obligatio non est concepta, sed demum ex mora vel simili causa debetur, ut quemadmodum reliquæ accessiones officio Iudicis debentur, & hæc debeatur* l. 54. locat. l. 49. § ult. d. act. emt. *Quia id probent* text. in l. 2. §. ult. l. 8. d. eo quod cert. loco. *Deniq; ita statuit* Molin. in d. l. un. n. 218. *Non obstat* l. 1. in pr. d. act. emt. l. 5. §. 1. d. præscr. verb. *Vbi non distinguemus cum aliis inter contractus nominatos & innominatos; simpliciter dicemus in istis legibus nihil esse, quod nobis adversetur. Neq; enim aliud ibidem cavetur, quàm quòd ad interesse agi possit, ubi vel res vendita non solvitur, vel res, quam ob rem acceptam dari æquum erat, non præstatur. Quo autem remedio ad consequendum illud interesse utendum sit, an ipsa actione, an officio Iudicis, non declaratur. Nos autem pro officio Iudicis concludimus. Neq; enim in utriusq; legis casu ab initio quicquam de interesse actum est. Quod in permutatione liquidum est. Siquidem illâ agatur, non ut ab accipiente interesse præstetur, sed ut vicissim aliam rem solvat. Quanquam, si postea rem non præstet, in arbitrio actoris sit, vel ad interesse agere, vel rem datam repetere. Vt cum* Dd. *dicamus, quasi rem accipiens liberé pœnitere possit, hucusq; nullibi proditum reperio. Saltem id de dante verum esse volo* Ant. Fab. def. 9. in f. C. d. O. & A. *Vt necessum sit, obligationem, quæ ex rei alterius acceptione initium sumit, tantùm super accipientis rei præstatione concipi. Quod & mihi verissimum videtur. Quomodo facilé obtinebimus de interesse præstatione nihil actum esse, & ob id nec actionem præscriptis verbis pro eo consequendo competere. Nisi forsan dicere malumus, imò interesse in* d. l. 5. §. 1. *in locum ipsius rei debitæ succedere, & pro-*

pterea non pro accessione habendum esse. Et id certé statuendum est, siquidem ipsam præscriptis verbis actionem ad consequendum interesse proditam esse volumus. Nam si pro accessione erit, nunquam istius actionis usus erit. Neq. obstat, quòd Paul. in d.l.5. §.1. *interesse in illa actione venire asserat. Nam & fructus, & usuræ sæpé in actione venire dicuntur. Quod tamen ita vulgò recté accipitur, ut istæ accessiones officio Iudicis implorato demum in actionem veniant. Minùs laborandum est de casu* d.l.1. *Imò & iste ex jam dictis magnam partem expeditus est. Aut enim ibi interesse pro accessione est, & facilé apparet actionem emti, extra officium Iudicis consideratam, competere non posse. Aut, quod verius est, ibi interesse in locum ipsius mercis succedit, & nemo non videt id illa ipsa actione consequendum esse, quæ pro ipsius mercis prosecutione prodita est. Et hoc tantò faciliùs admittendum est, quòd & olim & nunc etiam sint, qui putent, venditorem non præcisé ad traditionem rei venditæ teneri, sed præstando id, quod interest, liberari. Quanquam utrum horum rectius dicatur, nunc controvertere nolimus. Nobis satis est ostendisse, quòd interesse, quatenus ut accessio consideratur, non nisi officio Iudicis actor consequi queat. Proinde id maturé implorandum est. Facilé enim apparet super interesse nullum remedium superesse, si de principali jam sententia fuerit lata. Nisi forté ipsa sors cum protestatione conservatoria fuerit ab actore exacta* Alex. Raudens. d. analog. c. 37. numer. 202. *vel ipsi Iudex ad consequendum interesse regressum reservaverit* arg. l. terminato. & quæ ibi Dd. notant. Cod. d. fruct. & lit. exp.



Corollarium.

In quo explicatur l. 2. §. Julianus. d. eo quod cert. loc. *& ostenditur, debitorem non liberari, si adjecto alibi solvatur, quàm convenit.*

NON ambigendum, debitorem liberari ab ejus, quod interest, præstatione, si quod Mœvio Ephesi solvere debebat, ipsi volenti Capuæ solvat. Accipiendo enim pecuniam pœnam remisisse videtur, inqui *Paul. in l. ult. ff. eod. & ibi Accurs.* Id inter JCtos controversum fuit, utrúmne tum quoque liberetur debitor, si, cùm stipulatori aut Titio adje-

adjecto Ephesi solvere debebat, Titio Capuæ solvat? Negat hîc Julian. ipsum liberari, adeoque id, quod interest, peti posse ait. Marcellus contrà. Quòd quemadmodum liberaretur debitor, si sortem stipulatori alibi solvisset, sic etiam liberetur, si alibi Titio solverit, cùm enim non minus adjecto solvi possit, quàm stipulatori *l.98. §.6. d. solut.* adeò quidem, ut quod illi solvitur, huic solutum videatur *l.59. ff. eod.* pari modo dicendum videtur, æquè à præstatione interesse liberari, si adjecto ipsam sortem solvat, quàm si ipsi stipulatori alibi satisfecisset. Et cur ille solutioni adjiceretur, si ipsi fas non esset debitorem obligatione eximere? Deinde, si reus ad interesse adhuc tenetur, utique etiam ad ipsam sortem tenebitur, cùm sortis accessio sit ipsum interesse, neq; nisi principali actione adhuc competente per Judicis officium imploratum exigi possit. Quod si hoc verum non est, nec illud utique. Verum autem non esse putat Marcell. nisi forsan affirmare liceat, eodem modo in nihilum, id est, planè non liberari, qui alibi solvit quantitatem, alibi debitam, quomodo planè non liberatur, qui, cùm Ephesi insulam ædificare promiserat, Capuæ ædificet. Ulpianus tamen pro Juliano concludit, imò ad id, quod interest, adhuc agi posse, seu, ut ille inquit, id quod interest, solùm petendum. Non respondet Marcello, nisi quòd argumenti posterioris consecutionem neget, & summæ solutionem ab insulæ fabricâ distare proponat. Quo ipso innuere videtur, hactenus quidem solutionem illam adjecto factam proficere debitori, ut de ipsa sorte ampliùs non teneatur, sed ut nihilominus id, quod interest stipulatoris Ephesi solutum fuisse solvere, necessum habeat. Causam non addit ab Interpp. nostris anxiè quæsitam, ut nec dum quidem constet, quæ Ulpiano illam decisionem extorserit. Sunt, qui existiment ipsum putâsse, quasi pro parte sors, pro parte interesse solutum videatur *arg. l. ult. h. t.* manifestè contra *d. l. 2. §. Idem Iulianus.* Alii agnoscunt sortem ipsam hîc solutam esse, & propterea nec pro interesse consequendo actionem superesse *l. 8. l. f. d. eo quod cert. loc. l. 4. C. depos.* Sed hoc tum demum, quoties ipsi creditori solvitur, non item si ejus adjecto *per d. l. 2. §. Idem Iulianus.* De quo ipsi videant, mihi non probatur; certè hujus rei nullum colorem afferunt, sed & ipsum κρινόμενον pro decisione allegant. Puto ego ipsum cum Juliano supponere, quòd liberatio non contigerit. Non dico, quòd debitor necessum habeat sortem denuò solvere, sed quòd illa solutio perinde habeatur quoad interesse, ac si revera non intervenisset. Ut enim interesse stipulator conse-

quatur, omnino dicendum est, actionem arbitrariam adhuc competere, sed quæ per exceptionem enervari nequeat, in quantum de illo præstando intenditur. Quod autem ipso jure nec dum sublata sit, & Julianus docet, & inde manifestè patet, quòd obligationem natam adjectus nullo pacto aut conventione tollere possit, præterquam si, quemadmodum concepta est, solutio vera subsequatur *l.10. d. sol. l.7. §.1. d. const. pec.* Quomodo ratio Marcelli parùm stringit, cùm nec Julianus negaret adjecto solvi posse. Hoc urgebat, ipsi alio modo non rectè solvi, quàm ipsa obligationis conceptio requirebat. Cui refellendo non sufficiens meritò Ulpiano visa est argumentatio Marcelli. Non ergò statuendum, quòd in *d. §.* Juliani sententia nudè saltem referatur, multò minùs admittendum, quòd inde constet, quasi reus alio loco, quàm convenerat, sortem adjecto solvens de eo, quod interest, non teneatur. Utrumq; enim contrà esse post Julianum demonstrat Ulpian. & ex iis liquet, quæ pro Juliano disputavimus.



DISP. XXII.



ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa vigesima secunda,

De Impensis seu Expensis.

Respondente

HERBORDO GLASEMACHERO OSNABURGO-WESTPHALO.

Continuatio.

Satis de fructibus, usuris & eo Quod interest: Hic nobis de impensis tam in rem petitam, quàm ipsam litem factis agendum est. Nam & illæ sunt rerum accessiones. Sed & earum rationem in judiciis haberi, vulgò omnibus notum est, ut commodè satis de iis hic disserere videamur.

THESIS I.

IMpensæ 1 in genere sunt sumtus erogati 2. Erogantur autem vel in ipsam rem, quæ judicio petitur, vel in ipsam litem, quâ res petitur 3. Quæ in ipsam rem fiunt, sunt vel necessariæ 4, vel utiles 5, vel voluptuariæ 6.

1. *Ab impendendo sic dictæ, quasi quæ in rem aliquam impendantur. Eodem sensu vocantur impendia* l.14.§.1.com.divid. *Expensæ vel expensa* Garf.d.exp. c.1.n.7. Valasc. consl.161.n.2.

2. *Dico impensas esse sumtus erogatos. Vbi non nego etiam impensarum faciendarum in jure nostro aliquando rationem haberi: Sed illæ nobis nunc planè in considerationem non veniunt. Agimus enim hic de impensis, ut omninò supponendum sit,*

sit, eas jam factas esse. Quomodo nihil verius est, quàm quòd impensæ sint sumptus erogati. Quòd autem impensæ sumptus sint, tradidit Garf. ibid. *& nemo facilè negaverit.*

3. Papienf. in pract. t.2. gloff.25. n.2. Lanfranc. ad c. Quoniam. c. ult. in pr. extr. d. probat. & Dd. comm. *Sanè & in aliam rem impendia fieri possunt. Veluti, si pupillis, minoribus alimenta subministrentur, si funus curetur &c. Verùm propterea nostra thesis non confunditur. Siquidem propositi nostri sit, saltem de iis agere impensis, quarum in judicio ratio haberi solet, tanquam accessionis. Vt fieri non possit, quin omnis impensa vel in ipsam rem petitam, vel ipsam litem facta sit* l.7. §. impendia. sol. mat. l.38. d. R. V. l.13. l.15. C. de jud. l.3. & t.t. C. de fruct. & lit. exp.

4. l.1. in pr. d. imp. in rem dot. l.79. d. V. S. *Sunt autem impensæ necessariæ, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit* d.l.79. in pr. l. impensæ. in pr. d. imp. in rem dot. *Quo respectu* Ulp. in d.l.1. §.1. *dicebat necessarias impensas esse, quæ impendendi necessitatem habent. Quomodo facilè apparet, necessariam impensam esse molem in mare vel flumen projectam ad impetum aquarum reprimendum, vel inundationem avertendam* d.l.1. *Ejusmodi alia plurima exempla referuntur in* d.l.1. §. ult. cum ll. seq. & à Menoch. caf. 258. n.4. cum seqq. *illustrantur. Quæ cùm plana sint, in iis referendis prolixiores non erimus.*

5. *Vtiles impensæ sunt, quæ rem meliorem faciunt* d.l.79. §.1. l.5. §. ult. d. imp. in rem dot. Menoch. caf.258. n.11. *Non item illæ, quæ non sinunt rem deteriorem esse* d.l.79. §.1. & ibi Gœd. n.5. *Imò illæ fuerint impensæ necessariæ, tanquam quarum proprium est, rem vel ab interitu liberare, vel saltem, ne deterior res fiat, procurare* d.l.79. in pr. l.1. d. imp. in rem dot. *Vt absq; causa* Forner. in d.l.79. §.1. *alteram negationem tollere voluerit; propterea etiam à* Gotofr. *duabus virgulis inclusam. Proinde tenendum est, eas demum pro impensis utilibus habendas esse, quæ faciunt tantùm rem meliorem, fructuosiorem, utiliorem. Quod ubi contingat, tum per se patet, tum à* Paul. in d.l.79. §.1. & ibi Gœd. n.2. cum seqq. & Menoch. d. caf.258. n.12. cum seqq. *traditur: nos in exemplis recensendis immorari nolumus.*

6. *De hisce impensis itidem est* text. in d.l.79. §. ult. l.7. d. imp. in res dot. *Et satis commodè describuntur esse, quæ tantùm speciem exornant, fructum non augent,* d.l.79. §. ult. *seu quæ ad voluptatem fiunt, fructum nullum producunt* d. l.7. *Cujusmodi sunt viridaria, aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ* d.l.79. §. ult. & ibi Gothofr. & Gœd. n. ult. Menoch. d. caf.258. num.17. cum seqq. Gilk.4. d. impenf.1. n.3. cum seqq. *ubi ea omnia exactiùs explicârunt.*

carunt. Item prætoria & balnea Zas. ad vers. propter retentionem. num. 2. l. d. act.

II. De harum restitutione ita jus est, quòd bonæ fidei possessor omnes impensas necessarias 7 regulariter 8 officio demum judicis consequatur 9. Quod & de malæ fidei possessore asserendum videtur 10.

7. l. 38. d. petit. hered. l. 48. d. R. V. *Et quidem quantæ fuerunt tempore impensæ factæ, non quantæ sunt tempore restitutionis* d. l. 38. §. f. l. 19. §. ult. ad SC. Treb. l. 47. §. 1. d. solut. Gilk. 3. d. imp. 1. num. 5. cum seqq. (*Diss.* Menoch. cas. 258. n. 51. Natt. cons. 13. n. ult. & vulgò Dd.) *Nisi quòd summæ deducatur, in quantum res usu vilior & deterior facta est* l. 58. d. leg. 1. Gilk. d. c. 1. n. 26. cum seqq. *& insuper fructus ex re perceptos impensas minuere, ut iis compensatis in reliquum restitutio fiat, decidunt* Specul. d. exp. §. 1. num. 3. in f. Affl. decis. 87. in f. Boer. decis. 44. per l. 48. l. 65. d. R. V. l. 42. §. usuras. sol. mat. l. 6. d. in diem. add. l. 88. §. 2. d. leg. 2. l. 14. d. mort. caus. donat. l. quotiens in f. C. d. R. V. *In diversum tamen urget* l. 40. §. 1. d. cond. & demon. *& item ratio, quòd b. f. possessor fructus suos perceptione faciat, & deniq; ita plurimi apud* Gilken. 2. d. imp. 5. num. 6. *statuunt. Verùm à priori opinione non discedemus, quantumvis* Gilk. *eam in terminis admittendam putet, ubi possessor est donatarius. Nos simpliciter tenebimus impensas à fructibus attenuari* Pap. in pr. t. 4. gl. 24. n. 1. Donell. 20. comm. 7. p. 437. in f. cum seq. *Quanquam hoc ita declarandum putet* Gilk. ibidem n. 20. cum seqq. 1. *ut illi tantùm fructus compensentur, quantos Dominus capere solitus est, non quantos possessor percepit, fundo forsan fertiliori facto.* 2. *ut is possessor demum compensationem admittat, qui non nisi solus b. f. possessor fundi.* 3. *ut in illis impensis procedat, quæ in rem restituendam factæ.* 4. *ut illi demum fructus compensentur, ex quibus possessor factus est locupletior.* adde Joseph. Lud. 1. decis. 34. in f. Ant. Gabr. d. A. R. D. concl. 1. Gail. 2. obs. 121. n. 12. & seqq.

8. *Aliquando enim diversum obtinet. Veluti, si impensæ necessariæ petenti non fructui, sed oneri sint. Vt in molendino, quod vetustate labefactatum in magnâ hominum penuriâ restauratum est, contingit* arg. l. 10. §. 1. d. neg. gest. Gilken. 2. d. imp. 2. n. 2. & seq. *Aut si res, in quam impensæ factæ, perierit, ubi actio in rem non universalis, sed particularis movebatur* d. l. 38. in f. l. 16. d. R. V. Rofr. 5. tr. jud. rub. d. off. jud. quo retinentur impensæ &c. n. 3. Donell. 20. comm. 7. f. 431. Gilken. 2. d. imp. 8. *Diss.* Menoch. cas. 258. num. 48. &

recup.

recup. Remed.15.n.512. Aut ubi possessor ad impensas faciendas tenebatur. Vt in Emphyteuticario evenit. Is enim impensas necessarias factas non repetit Guid. Pap. decis.438. Schrad.d.F.p.2.p.9.pr. sect.2. n.15. Saltem quæ solitum & usitatum meliorandi modum non excedunt Menoch. d. rem.15.n.502. Valasc. d. jur. Emph. q.25.num.3. Gars. d. expens. c.7.n.23. Gilk.2. d. imp.9. num.17.& mult. seq. Aut qui ex præscripto legis illas facere tenentur Gilk. 2. de imp. ult.

9. Vbi nobis distinctè procedendum, quibus remediis impensas necessarias consequamur. Diximus, eas nos Iudicis officio consequi. Et eo quidem solo, uti Gilk. 2.d.imp.1.n.11. velle videtur. Sanè, quòd pro impensarum necessariarum consecutione b.f. possessor officium judicis rectè imploret, liquidò constat ex l.38.in f.d.pet. hered.l.48.d.R.V. Sed quòd ampliùs & doli exceptio possessori prodita sit, ita ut virtute illius exceptionis rem retinere possit, usq; dum ipsi impensæ solvantur, apparet ex l.27.§.ult.cum ll.seq.l.48.d.R.V.l.14.§.1.comm.divid. Rosr.d. rub.n.3. Quæ Donell.20.comm.7.f.438. conjunctim accipit, ut judex doli exceptionem secutus possessorem conventum non nisi sumtibus æstimatis refusis ad restitutionem rei condemnare debeat. Hactenus rectè Donell. quòd exceptionem doli & retentionem pro eodem habet remedio. Neq; enim illa separari in usu possunt d.l.14.§.1. Specul.d.exp.§.1.n.3.vers.sic ergo. Sed quòd idem officium judicis cum doli exceptione, &, quæ ipsi cohæreat, retentione unum idemq; remedium facit, Cujac.10.obs.1.& Scip.Gent.1.d.donat.inter vir.& uxor.40.p.144. displicere video. Et certè illa distincta remedia esse liquet ex l.38.in f.d.pet.hered. Adhuc tamen in b.f. possessore ab opinione Donell. non discesserim. Quasi is sumtus exceptione doli opposità per officium judicis servet d.l.48. Nam si sumtuum rationem possessor non habeat (habere autem non potest, quàm si de dolo adversarii excipiat) quomodo Iudex non imploratus de sumtibus quicquam statuere potest? Quod rectè disputat Gœd.in d.l.79.in pr.n.7.in f.ferè. An item præter officium judicis actio quædam b.f. possessori pro consequendis sumptibus competat, difficultate non caret. Vbi non dubitem affirmativè respondere, siquidem vi, metu, dolo ipsius rei possessionem amiserit Gilken.2.d.imp.4.n.16. aut justo etiam errore possessione exciderit l.60.d.leg.1.l.21.junct.l.68.ad SC. Trebell. Gilk.2.d imp. 4.num.43.cum mult.seq. Quanquam istis in casibus non tam expensæ, quàm sola possessio ad servandum per exceptionem expensas per actionem revocetur. Aut si actione in personam ex contractu vel quasi agatur, certum est & actionem personalem super expensis consequendis competere l.14.§.1.comm.divid.l.55.§.1.l.61 locat. Menoch. cas.215. Gœd. in d.l.79.in pr.n.ult. Sed an item extra istos casus actio pro sumptibus competat, id est, quod hic quærimus. Fac enim, possessio-

sessionem à parte rei conventi sine vi, metu, dolo, errore abivisse. Papiens. in pract. t.4. gloss.24. n.ult. dat certi (incerti legendum puto) condictionem ad repetendam possessionem, tanquam indebitè solutam. Quod simpliciter acceptum falsum est l.33. d. cond. ind. certo modo consideratum procedit l.40. §.1. eod. Gilken.2. d. imp.4. n.30. cum seqq. Gœd. in d.l.79. in pr. n.8. putat bonæ fidei possessorem utilem negotiorum gestorum actionem intentare posse. Quæ opinio admitti potest in tali b.f. possessore, de quo constat, eum alieno nomine impensas facere l.7. §. ult. sol. mat. in eo, qui sibi suo nomine omnia gerit, non potest l. 6. §. sed si quis. d. neg. gest. l.14. §.1. comm. divid. Quibus in terminis non dubitamus, quod simpliciter docent Specul. d. exp. §.1. num.3. vers. In primo. Rofr. d. num.3. Donell.20. comm.7. f.438. & seqq. Scip. Gentil.1. d. donat.40. p.145. negare, pro consequendis impensis b.f. possessori ullam actionem competere.

10. Nimirum, quòd & iste impensas necessarias consequatur l.38. d. pet. hered. l.5. C. d. R.V. Menoch. cas.258. n.49. saltem quatenus adhuc tempore restitutionis extant d.l.38. in f. Gilk.3. d. imp.1. n.25. Dummodo in possessore nihil aliud reperiatur, quàm mala fides. Nam si præter conscientiam læsam & delicti ob occupatam possessionem reus sit, impensas etiam necessarias ipsi denegabimus. Quod in fure disertè cautum est in l.1. C. de infant. exp. Nos cum Gilk.2. d. imp.7. n.3. cum mult. seq. idem in similibus possessoribus obtinere volumus, si maximè illa limitatio seu exceptio A. Fab.2. Conj.1. p.48. & Gutierez.5. pr. quæst.68. num.12. & seq. displiceat. Interim non negamus, quòd indistinctè omnes m.f. possessores sumtus consequantur, qui circa fructus erogati sunt Surd. decis.294. n.10. Gilk. d. c.7. num.26. Diss. Garsias d. imp. c.2. n.17. p. (mihi) 28. Quin & si semper possessor ab initio, citrà tamen delictum contractum, in mala fide fuit, negat Scip. Gent.1. d. donat. inter vir. & uxor.39. p.141. eum ullos sumtus servare propter text. in l.7. §.12. d. A.R.D. §. ex adverso J. eod. Quo admisso thesis nostra magnam limitationem sustinebit. Nimirum, ut procedat in eo, qui ab initio in bona fide fuit, & post demum malam fidem contraxit. Et certè ejus conditionem favorabiliorem esse, quàm reliquorum, negari non debet. Propterea tamen illam doctrinam recipere non possumus, uti ex l.5. C. d. R.V. abundè constat, ut omittamus & istum possessorem, quatenus eum hîc consideramus, in æquali cum altero conditione esse. Sive enim quis ab initio malam fidem habeat, sive pòst in ea constituatur, & tum demum in re aliena aliquid impendat, semper tamen verum est, respectu impensæ utriusq; æqualem esse conditionem. Neq; obstant in contrarium adducta. Loquuntur enim non de necessariis, sed utilibus impensis. Et si maximè non loquerentur, aliud tamen non probarent,

barent, quàm quòd m. f. possessor pro istis impensis conservandis doli exceptionem non habeat. Quod concedi potest & debet etiam l.38. in f. l.39. §.1. d. pet. her. l.37. d. R.V. *Pessimé enim ipsi exceptio doli applicabitur, qui dolo fecit, inquit in terminis* Garf. d. expens. c.2. num.3. *& jam olim disertè voluit* Rofr. d. rub. num.3. vers. si verò sit malæ. *Diss.* Cujac. 10. obs.1. *Tantùm m. f. possessori concessum est Iudicis officium implorare* d. l.38. *ut is attentâ æquitate naturali, quâ iniquum est petitorem ex alienâ jacturâ lucrum facere, reum indemnem servet, ipsum in possessione defendendo, usq; dum ipsi impensas solvat petitor* l.5. C. d. R.V. Specul. d. §.1. n.6. Rofr. d. vers. A. Fab. d. conj.1. p.47. in f. *Vt item pro necessariis impensis m. f. possessori, siquidem fortè possessione exciderit, actionem concedamus, non facilè admittendum videtur* Specul. d. §.1. n.4. Gutierez. 5. pr. q.68. n.10. in f. *secùs quàm voluit* Gœd. in d. l.79. in pr. n.8. cum seq. *Neq; enim id satis probat* l.6. §.3. d. neg. gest. *uti ostendit* Donell. 20. comm. 7. p.439 & Scip. Gent. d. c.40. p.145. *Vti nec* l.5. C. d. R.V. *illi assertioni sufficit. Nam ut* Donell. d. pag.439. & Gent. ibidem p.146. *tradunt, verbum* repetitionem *Imp. Gordiano pro petitione, quæ per exceptionem fit, positum est. Quomodò in* l.18. C. d. adult. *factum videmus, quanquam illi ad hoc illum textum non expenderint. Tutius forsan est, ut dicamus Imperat. velle, quòd m. f. possessor ab actore necessarios sumptus repetere, non quidem jure actionis, sed rectè tamen rursus exigere possit, denegando nimirum rei restitutionem, usq; dum ipsi de sumptibus satisfiat. Quod ni fallor & subjecta in utilibus expensis antithesis efflagitat.*

III. Utiles impensas 11 bonæ fidei possessor itidem consequitur judicis officio 12: malæ fidei verò possessor eas tollendi demum facultatem habet 13. Denique voluptuarias impensas uterque tam b. f. quàm m. f. possessor ita consequitur, ut tantùm habeat eas tollendi & abradendi potestatem 14.

11. *Vbi notandum eas demum impensas utiles in restitutionem venire, non quantæ revera factæ sunt, sed quanti tempore restitutionis res ipsa, in quam impendia facta, melior est* l.38. d. pet. hered. l.38. l.48. d. R.V. l.12. d. in rem vers. l.29. §. demus. d. pign. c.1. d. in integ. rest. Donell. 20. comm. 7. p.432. *Ita tamen, ut nunquam ultra, quàm impensum, restituatur, si maximè bonitas rei ob impensas factas tempore restitutionis ipsas expensas longè excedat* l.38. d. R.V. Gilk. 3. d. imp.1. n.24 *præterquam si ii impensas fecerint, qui ipsius rei, licet revocabiliter, Domini erant* Menoch. cas.258. n.54. & 3. præs. 32. num.5. cum seqq.

seqq. *Quanquam, quo fundamento id nitatur, non animadvertam. Quin & si res ipsa, in quam impensæ factæ, usu & usurpatione deterior facta, tum quantum ipsa res deterior facta, ipsis impensis deducetur* l. domus 58. d. leg. 1. Gilk. 3. d. imp. 1. num. 26. cum seqq. *Huc etiam referendum, quòd melioramenta immodicè facta restituenda non sint, quia non dicuntur utiles impensæ, quæ tam magnæ sunt, ut dominus cogatur habere rem pro derelicto, sed in fraudem domini factæ intelliguntur* l. si servos. d. pignor. act. l. sed an ultro. §. 1. de negot. gest. Gail. 2. obs. 12. num. 6.

12. *Quo remedio quoad utiles impensas b. f. possessori succurratur, videamus. Ubi non dubitem affirmare ipsi actionem dandam esse saltem ad recuperandam ipsius rei possessionem, siquidem illâ vi, metu, dolo, errore compulsus exciderit. Quemadmodum & actione in personam impensæ utiles peti possunt, ubi istæ propter conventionem factæ sunt. An item reliqua ipsi aliquam actionem pro illis impensis consequendis dare possimus, nescio. Nam quòd* Gœd. in d. l. 79. §. 1. n. 7. *ipsi utilem negotiorum gestorem & insuper mandati actionem tribuit, quo fundamento nitatur, non video. Sanè id in marito & similibus, quos animo uxoris & aliorum negotia gerendi animo impensas facere verisimile est, faciliùs admiserim. De eo nobis est quæstio, qui hactenus bonâ fide possedit, & se verum Dominum rei possessæ putavit. Huic quomodo impensarum nomine actionem dare possimus, non animadverto. Neq; enim alteri negotia gerere voluit. Multò minùs, ut id faceret, mandatum habuit. Ut nulla ratio sit, cur ipsi vel actionem negotiorum gestorum, vel mandati dare debeamus. Sed nec ipsi simpliciter deductionem aut retentionem tam ope exceptionis, quam officio Iudicis concedere possumus. Imò tota res sic dirigenda videtur. Aut enim petitor dives est, par ferendis impensis sine ipsius rei alienatione, & dicemus possessorem Exceptione doli se tueri posse, si petitor pergat non deductis Expensis rem petere* l. 27. §. ult. l. 38. de R. V. Rofr. d. rub. n. 3. vers. si verò in rem. (*siquidem istæ impensæ non fuerint excessivæ, ut loquuntur*, arg. l. 10. §. 1. d. neg. gest. l. si servos. d. pignor. l. 8. d. impens. in rem dot. fact. Gail. d. num. 6.) *Nisi fortè paratus sit pati, ut possessor impensas factas tollat* d. l. 27. §. ult. *si maximè sine incommodo prioris status tolli nequeant* Donell. d. c. 7. f. 433. *Aut petitor pauper est, & dicemus adhuc possessorem officio Iudicis impensas utiles consequi* 1. *si ipse petitor istas impensas facturus fuerit, aut ipsius voluntate factæ sint* l. 38. d. R. V. Donell. d. cap. 7. f. 434. Menoch. d. cas. 258. num. 52. cum seq. 2. *si petitor rem, in quam impensæ factæ, venalem habeat* l. 29. l. 38. in f. d. R. V. 3. *si possessor, cùm adhuc certò non cognosceret rem alienam esse, illas impensas fecerit, ubi actori se hoc facturum indicaverat, & is tacuerat, silenter ostendens se non curare* l. 30. d. R. V. Donell. d. f. 434. *Extra*

quos casus ita possessori succurrimus, ut ipsi faciamus potestatem tollendi, quicquid
impendit d.l.38.l.8.d.imp.in rem dot. si modò sine detrimento prioris status
tollere possit, si illo ablato possessor inde quid consequi possit, & si deniq; ejus æsti-
mationem petitor non obtulerit d.l.38. Donell. d. f. 434. Menoch. cas.258. n.
57. cum seqq. Quod si impensa forte tolli non possit, veluti si arbores plantatæ
sint, quas evelli non posse constat l.53.d.R.V. notant Bart. in d.l.38.n.8.Boss.
in tr. rer. crim. t. d. princip. n. 31. relati à Menoch. d. cas. n. 68. illam im-
pensam b.f. possessorem perdere. A quibus discedunt Schrad. d. F. 2. p. 9. p. princ.
sect. 2. n. 97. Joseph. Lud. 1. decis. 58. n. 13. & saltem sub distinctione disceden-
dum esse disputat Gilk. 3. d. imp. 2. n. 11. cum mult. seq.

13. Ut malæ fidei possessori pro utilibus impensis deducendis exceptionem doli con-
cedamus, ratio juris prohibet l.37. d. R. V. l.5. C. eod. l.7. §. ex diverso. 8. de
A. R. D. §. ex diverso J. eod. Donell. d. c. 7. f. 435. A. Fab. 2. conj. 1. Diss.
Cujac. 10. observ. 1. Gail. d. obs. 12. n. 6. vers. quod usque. ubi ipsi retentionem
concedit, etiamsi maximè hereditatis petitione ageretur. Diss. Donell. ibidem
& Menoch. d. cas. 258. n. 72. Minùs ipsi actionem dare possumus Specul. de
exp. §. 1. n. 4. Rofr. d. rub. n. 3. vers. sed licet. ubi notat diversum jam olim
Martinum voluisse arg. l. si pupilli. §. 2. de neg. gest. Tantùm ipsi potestatem
facimus, ut, quod posuit, tollere possit d. l. 5. in f. d. l. 37. l. 38. d. pet. hered. Spe-
cul. d. §. 1. n. 6. Rofr. d. rub. n. 3. (Nisi forte dominus refundere malit, quod
ex impensis sublatis possessor consequi potest l. 38. d. R. V. Rofr. d. n. 3.) Etiamsi
ab initio in mala fide fuisset. Adhuc enim ipsi potestas facienda est, ut, quod posuit,
tollere possit, ut maximè contrà statuat Rofr. d. n. 3. vers. l. si verò illæ. Omnino
frustra. Sive enim quis ab initio in mala fide sit, sive quis demum superveniente
malâ fide utiles impensas faciat, semper tamen verum est, impensas istas à malæ fi-
dei possessore factas esse, ut meritò earum ratio haberi debeat. Neq; obstat d. §.
ex diverso. Non dicemus, quòd Cujac. 10. obs. 1. habet, eum rigorem juris sa-
pere, quasi m. f. possessor utiles impensas de stricto jure amittat; neq; cum Menoch.
d. cas. 258. n. 69. eum de iis m. f. possessoribus exaudiemus, qui de novo impensas
faciunt & ædificant. Simpliciter respondebimus id ibi saltem caveri, quòd m. f. pos-
sessor in alieno ædificans materiæ dominium amittat, neq; ipsum vel ejus æstimatio-
nem potiùs, cum impensis factis, sive vindicatione, sive exceptione doli, etiam diru-
to ædificio, consequi queat. Quod concedi potest & debet etiam; non obstante l.
2. C. d. R. V. Fachin. 1. cont. 55. Scip. Gentil. 1. d. donat. int. vir. & uxor.
38. Gilken. 1. d. imp. 1. n. 12. cum seqq. Dummodo vicissim concedatur, tali pos-
sessori hoc remedii datum esse, ut possit saltem, aliis remediis exclusus, id, quod po-
suit, tollere & abradere, quemadmodum in aliis legibus expressè cautum est. Quod
si tolli

si tolli vel abradi non possunt, earum nulla planè ratio habenda videtur Menoch. d. cas.258. n.74.

14. *Quod distinctiùs declarandum. Quoad b. f. possessorem agnoscit* Gœd. in d. l.79. §. ult. n.2. *ipsi pro consequendis impensis voluptuariis nullam actionem proditam esse* l.27. d. neg. gest. *sed nec ipsi doli exceptionem competere tradit* Don. d. c.7. f.436. *Diss.* Garsias d. expens. c.1. n.32. in f. A. Fab. d. conj.1. *Et ita statuendum esse videtur* l.11. d. imp. in rem dot. fact. *Siquidem ipsi demum concessum sit, ut quas impensas fecit voluptuarias tantùm abradere & tollere queat* l.9. d. imp. in rem dot. l.3. §.4. d. in rem v. s. l.32. §.5. d. adm. tut. Specul. d. §.1. n.6. Rofr. d. rub. n.3. vers. si verò in rem. *Tantùm earum deductio doli exceptione jure obtinebitur, si vel ipse petitor eas facere voluit* Bart. in d. l.38. num.11. Garf. d. expens. c.5. n.26. Menoch. d. cas.258 n.76. Gilk.4. d. imp. 1. n.26. per text. in l.3. §. sed si mutua. d. in rem vers. l.10. §. idem mand. l.12. d. pign. act. *nisi fortè petitor fuerit minorennis aut similis* d. l.35. §.5. Gilk. d. c.1. n.27. *aut conjunx possessoris* d. l.11. d. imp. in rem dot. Gilk. ibidem num.28. *vel illæ in rem promercalem factæ sunt* l.10. d. imp. in rem dot. fact. Menoch. d. cas. n.77. *vel deniq. petitor illas tolli non vult, neq. tamen earum æstimationem offert* l.9. d. imp. in rem dot. *Extra quos casus vix est, ut b. f. possessori voluptuariarum expensarum deductionem concedere queamus. Nisi forsan specialiter diversum in petitione hereditatis constituere debeamus, uti post* Azon. Accurs. in l. utiles. d. pet. hered. *sentire videtur. Quanquam id* Donell. d. cap.7. f.436. *improbari videam. Quod si voluptuariæ impensæ tolli non possint, opinantur* Cujac.10. observ.1. Hart. Pist.3. quæst.42. n.26. & ibi Dd. add. *b. f. possessorem earum æstimationem à petitore consequi posse. Verùm hoc simpliciter acceptum currit contra* l.9. d. imp. in rem dot. *imò* Sichard. d. sect.2. num.75. *simpliciter negat pro iis impensis servandis ullum remedium competere. Tutissimum est, ut cum* Gilk.4. d. imp. 1. n.17. cum seqq. *distinguamus, referre, utrum impensa voluptuaria simul utilitatem contineat, nec ne; ut priori casu prior procedat opinio, modò illæ voluptuariæ impensæ non verâ, sed communi & vulgari æstimatione æstimentur: posteriori posterior prævaleat. Quod attinet malæ fidei possessorem, certum est, eum illas impensas deducere non posse* Menoch. d. cas.258. n.81. & Dd. comm. *Sed an saltem eas tollere possit, difficilius est. Negat id* Bart. in l. si fundo 38. n.11. in f. d. R.V. Natt. cons.536. n.10. Specul. d. §.1. n.6. Rofr.5. tr. jud. rub. d. off. jud. quo retin. impensæ de novo factæ &c. n.3. vers. Alii dicunt. Gœd. in d. l.79. §. ult. n.2. *Negant item alii, saltem quoad actionem in rem particularem apud* Gilk.4. d. imp. 1. n.31 per text. in l.5. d. R.V. *Idem quoad universale judicium negat* Rofr. d. rub. in f.

i. f. *Diversum simpliciter tenet* Cujac. 10. observ. 1. *quòd imò m. f. possessor indistinctè tam in particulari, quàm universali judicio impensas, quæ sine detrimento ipsius rei auferri possunt, tollere queat. Quod* Sarmient. 1. select. interp. 10. num. 7. Garf. d. expens. c. 5. n. 9. Donell. d. c. 7. f. 437. & A. Fab. 2. conj. 1. *voluerunt. Et ita certè quoad universalem actionem quoq; statuit* Specul. d. §. 1. num. 7. *Et putem illam opinionem prævalere propter* text. in l. utiles. in f. d. pet. hered. *ut maximè* Gilk. 4. d. imp. 1. in f. *pro neutrâ opinione concludat, sed utramq; in medio relinquat. Non obstat* l. 7. §. ex diverso d. A. R. D. §. ex diverso. J. eod. *Agunt enim de impensis utilibus. Et si maximè ad voluptuarias impensas deflecti possent, aliud tamen non probarent, quàm quòd m. f. possessor illas impensas, etiam diruto ædificio, neq; vindicatione consequi, neq; doli exceptione conservare possit.*

IV. Tantum de impensis in ipsam rem petitam factis. Impensæ in litem factæ 15 aliæ sunt delicatæ, aliæ necessariæ 16. Sed cùm illæ planè in restitutionem non veniant, verùm necessariæ demum 17, de his saltem nobis agendum est.

15. *Seu quæ juris nostri consequendi causâ in judicio factæ sunt* l. 13. §. 2. vers. sin autem. cum §. 6. l. 15. C. d. jud. vulgò die Gerichtskostung *nuncupatæ. Eodem sensu vocantur litis sumtus* l. 3. l. 4. C. d. fruct. & lit. expens. *frequentiùs litis expensæ* l. 15. C. d. jud. *Differunt à damno, quod occasione judicii contractum est, ut nomine expensarum damnum contineri non possit* §. hæc. autem. J. d. pœn. tem. litig. c. dilecti extr. d. for. comp. Bal. in l. 3. n. 13. C. d. fruct. Cavalc. 1. decis. 14. num. 32. Asin. in prax. Florent. §. 32. c. 4. n. 1. & ibi Dd. add. *si maximè è converso concedi possit, nomine damni ipsas expensas venire. Quod* ibidem Asin. n. 3. *autoribus in utramq; partem relatis disputat, & frequentiùs obtinuisse videtur; saltem si simpliciter quæritur, an sub damni verbo expensæ comprehendantur. Adde per discursum* Surdum decis. 261.

16. *Iuxta* Vult. 2. J. R. 32. n. 17. & vulgò Dd. *Delitatas ita vocant ob* text. in l. 25. in f. d. pign. act. *& eas esse volunt, quas litigantes suâ sponte non exigente causa fecerunt. Veluti, si quis aliquid arrharum nomine largiter dederit, aut annuum salarium pro navanda opera munificè constituerit* Gail. 1. obs. 151. in pr. *aut si in itinere quæ largiùs insumserit. Vt puta si equum meritorium conduxit, qui pedes ire solitus est* Lanfr. ad d. c. Quoniam. c. ult. n. 18. Asin. d. §. 32. c. 3. n. 6. *Et has expensas alii vocant etiam voluntarias* Gail. d. obs. 151. in pr. *alii utiles*

les Asin. d. c. 3. n. 1. Lanfr. d. n. 18. & passim. *Quorum istud facilius admittitur. An item utiles rectè dicantur, affirmare nolim. Certè quatenus ipsi expendenti majorem utilitatem offerunt, id admittendum videtur. Necessarias verò ita nominant propter* text. in c. pen. in f. extr. d. eo qui mitt. in poss. *& eas esse docent, quæ juxta judiciorum morem solitum & consuetum factæ sunt, & sine quibus causa expediri non potuit* Asin. d. c. 3. n. 2. & ibi Dd. add. *Alibi illæ expensæ legitimæ & moderatæ vocantur* in c. 6. in f. extr. d. dol. & cont.

17. Gail. d. obs. 151. num. 1. vers. itaque. Asin. d. c. 3. n. 6. Caval. 1. decis. 15 num. 22. & vulgò Dd. *propter* text. in c. 6. in f. extr. d. dol. & cont. cap. pen. in f. extr. d. eo qui milit. in poss. l. 25. in f. d. pignor. act. *Æquum enim est, id demum in retributionem venire, cujus jacturam quis ob alterius factum subire necessum habuit, non quòd quis sponte erogare voluit. Proinde, si quæ fuerint sive illegitimè, sive excessivè, ut* Dd. *loquuntur, factæ expensæ, dicemus eas in restitutionem non venire* Wesenb. in Com. ad l. 15. n. 16. C. d. jud. *siquidem omnes tales sint, ut vel planè, vel saltem ad eam quantitatem fieri non debuerint. Quænam autem certa & vera expensarum quantitas sit, in universum tradi non potest, sed judicis arbitrio relinquendum est* l. non ignoret. C. d. fruct. & lit. exp. Nov. 82. c. 10. Menoch. cas. 154. n. 2. Tessaur. decis. 67. num. 6. Grev. 1. concl. 151. n. 2.

V. Necessariarum expensararum plura sunt genera. Vel enim ob ipsum processum 18, vel ob examen testium 19, vel ob sportularum solutionem 20, vel deniq; ob cibaria & ejusmodi alia in itinere, vel in hospitio &c. necessaria 21 factæ sunt.

18. Gail. 1. obs. 151. num. 2. *Quò referri debent omnes illæ impensæ, quæ pro opera Advocatorum, Procuratorum, Notariorum, pro redimendis processibus, copiis actorum, compulsorialibus, executorialibus &c. factæ sunt. De quibus* Gail. d. observ. 151. n. 2. cum seqq. *An item istis impensis accensenda sint, quæ in conficiendis fortè* Dd. *consiliis fiunt, quæstionis est. Et putem id negandum esse. Neq; enim ea judicialis expensa est. Sed nec ulla necessitate suadente fit, ut jure reputari non possit. Idem judicium esto de informationibus, quas sæpissimè partes à Scabinis vel Facultatibus impetrare solent. Tantùm, si illæ locum sententiæ occuparent, forsan non malè asseveretur, earum impensam partem succumbentem ferre debere, siquidem tum appareat illam informationem esse de actis, & ob id in eam factam impensam meritò judicialem censeri. Vide* Surd. 1. de alim. 63. n. ult. Spec. d. assess. §. 5. n. 4.

19. Gail d. observ. 151. n. 5. *Et debet fortaßè ista expensa à superiori distingui. Quanquam, si communem procedendi ordinem sequamur, non videam, quomodo istæ impensæ, quæ in citandos, præsentandos, examinandos testes, & eorum dicta excipienda, rotulanda, publicanda, oppugnanda fiunt, non ad eas, quæ ob processum eroganbur expensæ, referri debeant. Sive enim dicamus probationes esse de substantiâ judicii, sive, quod* Zas. in l. 33. n. 5. d. re jud. August. Morl. in emp. jur. t. d. fid. instr. q. 6. num. 6. *voluerunt & frequentius obtinuit, de justitiæ ordine, semper tamen verum est, eas ad processum spectare, ut, quæ hoc nomine fiunt expensæ, eò referri possint & debeant. Fortaßè* Gail. *excludiendus est de expensis, quæ in testium examinatione ad perpetuam rei memoriam fiunt. Et certè ista examinatio vix ad processum referri potest, ut ratio non desit, cur de istis expensis specialiùs agendum fuerit. Adhuc tamen non scio, an tales impensæ reputandæ sint; & ut nunc rem considero, existimem id non facilè affirmandum esse. Quanquam, utrum horum statuatur, non magnoperè curem. Quæ autem & quales in testium productione & examinatione expensæ faciendæ sint, partim jam* suprà ad disp. 16. n. 58. *notavimus, partim ex* Gail. 1. obs. 99. & Dd. ad l. quoniam. C. d. testib. *liquere potest; nos in earum commemoratione prolixiores non erimus.*

20. *De sportulis est* text. in t. C. de sportul. §. tripli. J. d. act. N. 82. c. 9. N. 86. c. ult. *Unde autem sportulæ dicantur, & quid istæ sint, tractant* Alciat. 3. dispunct. 7. Myns. ad c. 2. n. 8. d. prob. Cujac. in par. C. d. t. *Sanè judex ordinarias sportulas, vulgò* Leg oder Gerichtgelt / *regulariter non accipit* N. 8. c. ult. §. scriptum est exemplar. N. 17. c. 9. N. 134. c. 1. v. l. si verò. c. cùm ab omni. d. vit. & honest. cler. c. statum. d. rescript. in 6. Cujac. ad N. 82. in pr. *Sed gratis officium judicandi præstat* cap. nemo sanè. 14. q. 5. Guid. Pap. decis. 68. num. 5. Wesemb. in Com. n. 30. C. d. sportul. *Uti & Assessores in Camerâ Imperiali, eò quòd ex publico à Statibus Imperii annuum Salarium habeant, gratis causæ cognitioni interesse debent* Gail. 1. obs. 151. n. 7. *si maximè in terminis juris Canonici* Wesemb. d. num. 30. *diversum voluerit. Imò* d. c. statutum. § assessorem. *de judicis delegati assessore agit; De quo constitedi potest, quòd ipsi à partibus sportulæ solvendæ sint. Cùm & de jure* Nov. 82. c. 9. *judices pedanei præter duas auri libras annuas à fisco solvendas ab utraque parte duos aureos in initio litis, & item alios duos in ejus fine sportularum nomine accipiant, si modò sors controversa* 100 *aureos excedat. Reliqua judices de jure nostro à partibus sportulas accepisse non videntur. Moribus passim diversum receptum videtur, quasi non minùs ordinario, quàm delegato judici sportulæ rectè solvantur. Quanquam quantæ illæ sint, ex quacunq; curia addiscendum sit. Quod attinet executores (de quibus latiùs* Wesemb. in d. Com. n. 48. cum seqq.) *certum est, & ipsis sportulas*

tulas deberi. Primò enim ipsis reus, (non actor, uti notat Accurs. in d. §. tripli. *& contra alios disputat executores (de quibus latiùs* Wesemb. in d. Com. num. 48. cum Cujac. ad N. 53.) *propter oblatum libellum conventionis, seu ut nunc loquimur, citationem sportulas (quarum quantitas quæ fuerit in clericis* in l. 25. §. ult. l. 33. §. 5. C. d. Episc. & Cler. N. 123. c. 28. *in agentibus in rebus* in l. 12. C. d. prox. sacr. scrin. l. ult. C. d. princip. agent. in reb. *cautum est; quæ in reliquis fuerit, nullibi in jure extat. Nisi quòd eam ex Theophilo* Cujac. 12. observ. 22. *annotatam reliquerit) præbere necessum habebat* Nov. 53. c. 3. *Deinde ipsis & sportulæ solvendæ fuerunt, tum ob testium evocationem, tum ob sententiæ latæ executionem & ejusmodi alios actus. De quibus cùm in jure parùm aut nihil cautum repererim, nec nos etiam prolixiores erimus, contenti, si sciamus, quòd omnes istæ expensæ, quæ hodié nunciis judiciariis* dem Gerichtboten *præstantur, huc referendæ sint. Quò spectat* Denais. t. juris Cameral. 203. *Tantùm hîc addemus, quòd* Wesemb. in d. comm. n. 34. Cujac. in parat. C. d. sportul. *quosdam à præstatione sportularum immunes faciant. Quales esse putant pauperes per* Nov. 17. c. 3. *Episcopos* N. 123. c. 8. *fiscum (hunc enim semper gratis litigare ait* Cujac. l. 3. C. qui accus. non poss.) *& qui cum illis agunt adversarii* l. ult. C. d. fruct. & lit. expen.

21. l. 79. in pr. d. jud. *De quibus si maximé* Gail. 1. obs. 151. *nihil habeat, propterea tamen eas diffiteri non debemus. Nihil enim verius est, quàm quòd litigantes peregré absentes in iter, alimenta &c. plurima impendere soleant. Quod cùm faciant facto adversarii compulsi, vel æquitas facilé suadet, & earum rationem haberi* Bart. in l. 79. n. 3. d. jud. Surd. 1. de alim. 70. n. 1.

VI. Causæ, ob quas illæ expensæ refundendæ, sunt variæ. Primam pono in temerariâ citatione 22: secundam in contumaciâ contractâ 23: tertiam in retardato processu 24.

22. *Quasi temeré citato viatica litisq; sumtus refundendi sint* l. 79. in pr. d. jud. Papiens. in pract. t. 2. gloss. 25. n. 3. *Temeré autem quis multis modis citari potest. Veluti si actor in termino non paratus sit expedire, cujus gratiâ reus citatus comparuit. Quo casu notat* Sich. in l. 2. C. d. dilat. *teneri actorem ad refusionem expensarum adeò, ut reus deinceps non nisi refusis expensis respondere necessum habeat. Aut si, cùm plures Titii essent, is in judicium vocatus sit, quem causa non concernebat* Accurs. in d. l. 79. Bald. in d. l. 4. num. ult. C. de fruct. *Aut qui ex industriâ & studiosé relicto competente judice alium adiit, & ad eum*

reum citari fecit Asin. in prax. Florent. §. 32. c. 2. p. 684. lim. 12. *Et in istis casibus putem indistincté expensas factas refundendas esse, si maximé aliàs à parte citationem temeré impetrantis justa litigandi causa subesset. Tantùm iis expensis deducendum videtur, quod domi insumsisset, siquidem ad citationem factam comparere necessum non habuisset* arg. l. 11. §. 1. ad exhib. *Quod generaliter de omnibus expensis notârunt* Bart. in d. l. 79. num. 3. Costal. n. 16. & ad l. 3. §. 1. d. in rem vers.

23. *Ita ut contumax refundere necessum habeat, quicquid in actum, de quo expediendo agebatur, erogatum est. Hinc est, quòd ad tertiam citationem comparens restituere debeat, quæ in primam & secundam citationem factæ sunt expensæ* Lanf. d. c. ult. num. 24. Costal. in d. l. 79. n. 15. (*Diss.* Jacob. d. Are. apud Bald. in l. 15. n. 12. C. d. jud.) *Præterquam si trina citatio unica tantùm voce, seu scripto facta esset* Asin. d. c. 2. p. 675. col. 1. num. 2. *aut nisi citatus termino primæ citationis elapso ante secundam citationem coram judice comparuisset* Asin. d. cap. 2. ampl. 62. in subampl. 1. sub n. 2. *Idem est, si vocatus vel plané non compareat, vel comparens non respondeat, vel illicentiatus (ut loquuntur) abeat* Bald. in l. 15. n. 1. C. d. jud. Lanfr. d. c. ult. n. 26. ℣ſ. Intelligite. *Et in genere omnes etiam minores* Menoch. q. arb. 36. n. 1. *simul ut contumaciam contraxerunt, etiam in causa criminali* l. 3. C. qui accus. non poss. Covarr. pr. q. 27. n. 2. & Dd. comm. *omni ulteriori citatione intermissa* Lanfr. ibidem n. 25. Asin. d. ampl. 62. in subampl. 6. *in expensas saltem ad petitionem partis* (*Diss.* Bald. in d. l. 15. num. 15.) *condemnari possunt* Lanfr. ibid. n. 23. *ita ut necessum habeant, saltem à parte actoris, ante omnia istas expedire, si maximé ante litem contestatam factæ essent* Asin. d. §. 32. c. 24. n. 3. in f. *siquidem litem ulteriùs prosequi velit* Papiens. d. gloss. 25. n. 5. *Nam quod reum attinet, is aliis remediis ad earum solutionem urgendus est, non quidem actione in factum ex* l. un. ff. si quis jus dic. *uti* Lanfr. ibidem n. 22. Hart. Hartman. t. d. expens. obs. 1. Gail. 1. obs. 151 num. 14. Myns. 4. observ. 48. & Asin. d. §. 32. c. 25. *volunt, sed nec ulla alia actione, uti generaliter de expensis ante litem contestatam factis* Papiens. d. gl. 25. n. 4. *statuit (aliàs enim & istæ impensæ post finitam instantiam peti possent, contrà quàm voluit* Lanfr. ibidem n. 24. in f. *rectissimé propter* l. 3. C. de fruct. & lit. exp.) *verùm demum officio judicis implorato* l. 15. C. d. jud. *Vt tamen hoc in incidenti articulo instar actionis intentari possit* Bald. in d. l. 15. n. 8. in f. *Neq; refert, utrum contumax reliqua justam litigandi causam habeat, nec ne. Indistincté enim in expensas condemnandus est* Zas. in l. 13. §. 6. n. 15. C. d. jud. Asin. d. §. 32. c. 2. lim. 2. p. 674. Covarr. d. q. 27. n. 3. ℣ſ. idem erit. & Dd. comm. *Vti nec hoc attendendum est, an in causa contra absentem procedi possit, nec ne* A-

sin.

sin. d. ampl. 62. in subampl. 2. Bald. in d. l. 15. n. 11. ubi notat Cyn. *diss. Saltem si ob justam causam quis comparere non potuit, ut contumax in expensas condemnari non debet* Asin. d. c. p. 689. lim. 26. *Quin & ex capite contumaciæ illæ demum expensæ restituendæ sunt, non quæ in procuratores aut advocatos factæ, sed quas comparens pro sua comparatione fecit,* Asin. d. c. 2. amp. 62. p. 661. n. 4. & ampl. 66. num. 2. in f. *Quanquam hoc ibidem controversum est, & forsan rectiùs affirmetur, quasi & ob contumaciam expensæ restituendæ sint, quæ in advocatum pro actu assignato expediendo factæ. Interim hoc certum est, contumacem reum omnia damna, quæ actor in suis rebus passus est, ex quo reus non paruit, restituere teneri* l. 15. C. d. jud. Asin. ibidem n. 4. & c. 3. num. 11. & Dd. comm. *Diss.* Walth. 1. miscell. 28. *Quemadmodum nec expensis factis deducere potest, quas aliàs Expensas domi comparens actor fecisset* Lanfr. d. c. ult. n. 18. p. (mihi) 453. ℣ s. ubi autem. & vulgò Dd.

24. *Ut quicunq; processum retardat seu remoratur, propterea in expensas factas condemnandus sit* text. est in l. 4. C. d. fruct. & lit. exp. Papiens. d. gl. 25. num. 3. *Quot autem modis processus retardari queat, in universum tradi vix potest. Nos eò referimus, quòd propter retardatum processum expensæ refundendæ sint, si quis libellum mutet* Asin. d. c. 2. ampl. 17. p. 636. & ibi Dd. all. *aut emendet* Asin. ibid. ampl. 15. & ibi Dd. all. *si maximé mulier esset* Asin. ibidem amp. 16. *ubi refert* gl. in l. 3. C. de edend. *Diss. si de petitorio ad possessorium transeat* Asin. ibid. ampl. 60. *Quoad minorem tenet contra* Br. Salic. *& alios post* gl. & Dd. Natt. cons. 16. n. 2. *quòd is libellum mutans expensas refundere non teneatur. Et in genere omnem, quicunq; in interlocutoria succumbit* Denais. t. jur. Cam. 35. num. 1. Bald. in l. 13. §. 6. n. 6. C. d. jud. *Intellige* 1. *si modò interlocutoria fuerit super articulo facti lata. Aliud est, si super jure feratur. Talis enim articulus sine sumtu uno momento expediri potuit à judice, & propterea victus ad expensarum refusionem non tenebitur* Lanfr. in d. c. ult. n. 16. Celsus ibid. in add. Natt. cons. 142. n. ult. Zas. in l. 14. §. 6. n. 11. C. de jud. & vulgò Dd. 2. *aut si succumbens absq; justa causa super illo articulo litigavit* Lanfran. ibidem n. 17. in f. *Extra quos casus dicemus per interlocutoriam succumbentem, & quicunq; alii processum retardârunt, simul ut liquet de mora ista, in expensas, non quidem omnes, sed quæ ob negotium vel articulum protractum factæ sunt, condemnandos esse* Mynsing. 1. observ. 45. Gail. 1. obs. 151. n. 15. Asin. d. c. 2. ampl. 22. & vulgò Dd. *Similiter reus ad expensas tenetur, si dolo usq; ad finem instrumentum producere vel exceptiones opponere differat* Natt. cons. 16. n. 7. & seq. *ubi omnino vide. Deniq; hujus loci est, quod actor ad refusionem expensarum teneatur,*

neatur, ſi inſtantiam præterlabi paſſus eſt, & ob id reus ab obſervantia judicii abſolvatur Pap. in pr. d. gl. 25. n. 6.

VII. Ultima denique cauſa eſt ipſa victoria, ob quam victus victori in omnes Expenſas, quæ in litem factæ, condemnandus eſt 25, quacunque etiam de cauſa actum fuerit 26. Neque refert, in qua etiam inſtantiâ victus ſit 27, modò appareat, ipſum vel malitioſè, vel temerariè ſaltem judicium ſuſcepiſſe 28.

25. l.13. §.6. C. d. jud. l.78. §.2. d. leg.2. c. calumniam. extr. d. pœn. Papienſ. in pr. t.20. gl. ult. n.1. Lanfr. in d. c. ult. num.2. Covarr. pr. q.27. num.2. Aſin. d. §.32. c.2. & Dd. comm. *ſi maximè juramentum præſtitiſſet* Bart. in d. l.79. n.4. d. jud. Zaſ. in d. l.13. §.6. n.39. Covarr. d. q.27. n.1. verſ. ſecunda. Aſin. d. c.2. ampl.73. Cævall. q.448. Obrecht. d. juram. cal. c.12. n.12. cum ſeqq. *per illa, quæ notavimus* ſuprà ad diſp.12. num. ult. *Diſſ.* Accurſ. ad N.82. c.10. Pap. d. gl.25. n.13. & alibi Dd. *Quas opiniones non ineptè componere videtur* Lanfr. d. c. ult. n.4. verſ. ex quibus. *aut tanquam contumax victus eſſet* Aſin. d. cap.2. ampl.62. *Diſſ.* idem Aſin. d. c.2. lim.2. p.63n. *aut liti ante ſententiam renunciâſſet* Aſin. ibid. ampl. 2. & ibi Dd. add. *quaſi cedens præſumtivè ſaltem prodat cauſæ injuſtitiam* Zaſ. in d. l.13. §.6. num.3. *& hactenus veriſſimum eſt, quatenus deinceps princeps rei veritatem non cognovit per tradita* Gail. 1. obſerv. 24. n.2. *aut ſi ex juramento judiciali delato victus eſſet* Aſin. d. cap.2. ampl.70. Zaſ. in d. §.6. num.6. & vulgò Dd. *Diſſ.* Ant. Fab. def.1. C. d. R.C. & 19. err. pragm.6. *Cujus opinio verior videtur. Aut etiam propriâ confeſſione facta* N.18. c.8. vei ſ. omnes v. *modò priùs de debito extrajudicialiter interpellatus fuerit. Aliàs ipſum ad reſtitutionem expenſarum non obligabimus* Zaſ. in d. l.13. §.6. n.10. Aſin. d. c.2. ampl. 55. num.1. cum ſeqq. & vulgò Dd. *præterquam ſi ipſi ſolutioni jam antea à partibus fuerit certus dies conſtitutus, ut id eleganter ibidem reſtringit* Aſin. n. ult. poſt Dd. ibid. relat. *aut ſi pendente lite ſummam ſolviſſet* Aſin. d. cap.2. ampl.57. *aut ſi ſuper ipsâ lite transactio interveniſſet* Aſin. d. c.2. ampl.12. n.1. *Diſſ.* Mynſ. 4. obſerv.48. *Quæ opinio eſt verior* arg. l.3. Cod. d. fruct. & lit. exp. *modò expreſſè in contrarium nihil actum ſit, aut ſi minor contra ſententiam reſtitueretur* Aſin. ibidem ampl. 34. *aut ſi Eccleſia vel fiſcus ſuccubuiſſet. Quod in caſu* l.3. Cod. eod. *notat* Aſin. ibid. ampl.51. *nos id ſimiliter in reliquis cauſis civilibus procedere putamus, aut ſi ſaltem in quibusdam capitulis ſuccubuiſ-*

cubuisset, in quibusdam vicisset. Adhuc enim in omnes expensas condemnandus est, si modò appareat, petitorem in omnia ista capitula reum conjunctim condemnari petivisse Asin. d. c.2.ampl.63. *Aliàs dicemus, expensas utrinque compensandas esse, simpliciter, si ab utraq; parte æquales sunt, aliàs pro ratâ victoriæ* Asin. d. §.32. c.5. num.1.& vulgò Dd. *Quemadmodum & indistinctè compensantur, si maximé quantitate inæquales sint, ubi ab utraque parte ex justa & probabili causa litigatum est* Asin.ibidem n.4. *Quod &* Asin.ibidem num.2. *contingere ait, si unus in prima, alter in secunda instantia obtineat in causa saltem principali. Quanquam hoc, quatenus verum sit, ex traditis* infrà ad num.27. *constare queat.*

26. *Etiam criminali* l.ult.C.d.fruct.& lit.exp.l. qui crimen. in f.& ibi Cyn. & Salic. C. qui accus.non poss. c. calumniam extr. d. pœn. Br.in l. si reus.n.1. d. adult. Papiens. d. gl.25. num.1. Covarr.d.q.27. n.2. Gail. 1. obs.152. n.1. & 1.d.P.P.13. n.9. Asin. d. c.2. ampl. 1. & passim Dd. (*Diss.* Mynsing. cons.59. n.56. cum seq. Fachin.1. cont. 52. & Dd. apud. Cœvall. q.539.) *si maximé de ea criminaliter actum esset. Quod etsi* Bald. in d.l. ult. num.1. & alii apud Asin. d. c. 2. lim. 1. p. 630. *negent, alii tum demum negandum esse velint; ubi inquisitio instituta fuit, verissimum tamen est. Neq; enim est textus, quod sciam, qui illam restrictionem alat. Sed &* gloss. in cap. cùm delicti. in f. in verb. expensas. extr. d.dol. & cont. *quam isti pro illâ opinione allegant, indistinctè inquit victum in causa criminali in expensas condemnandum esse, sive per denunciationem, sive inquisitionem, sive exceptionem mota fuerit. Deniq; ineptum fuerit regulam agnoscere, quâ in causa criminali victus in expensas condemnandus sit, & eam tamen restringere, ubi de illa causa criminaliter agitur. Neque enim illa causa criminalis est, quàm quæ criminaliter intenditur, sive ad pœnam corporalem, sive pecuniariam, quod* ipsimet Dd. comm. *omnes diffiteri non audent, ut exceptio sibi plané constare non possit. Tantùm post abolitionem petitam, juxta* Zas. in d.l.13. §.6. num.9. Asin.d.p.631.lim.3.& ibi Dd. add. *accusator ab expensarum refusione liberandus est, sive ea ipsi concessa fuerit, sive denegata est. Quomodo rectè voluit* Lanfr. d. c. ult. n.2. vers. hæc enim regula. *ab accusatione desistentem in expensas condemnandum esse.* Diss. Ruland. d. c.17. n. 9. *Quid si reus fortis, vel aliâ corporis pœnâ punitus sit? Neq; ipsum, neq; ipsius heredes ad restitutionem expensarum factarum teneri volunt* Myns. d.cons.59. num.55. cum seq. Mod. Pistor. quæst.11. Francisc. Marc.2. decis.191. & post eos. Grev.1. concl.152. n.9. *quasi crudelitati proximum sit reum & pœnam, & restitutionem expensarum simul sustinere. Verùm nec hanc agnoscimus exceptionem.*

 27. Quod

27. *Quod de primâ instantiâ indistinctè verum est. Quoad appellationis judicium ita jus est, ut, si ibidem provocans succumbat, omnino in expensas condemnandus sit* Pap. d. gloss. 25. n. 12. vers. in appellatione. Lanfr. d. c. ult. n. 14. vers. ulteriùs. Asin. d. cap. 2. ampl. 6. in pr. p. 632. Gail. 1. obs. 152. n. 4. & Dd. comm. *Quod si appellatus succumbat, refert, utrum judex appellationis ex prioribus actis eum condemnaverit, an propter novè deducta & probata. Primo casu ipsum ad refusionem expensarum teneri notant* Lanfr. d. cap. ult. n. 5. vers. concludit. Gail. d. obs. 152. num. 5. Gutierez. 1. pr. quæst. 135. n. 2. Cavalc. 1. decis. 15. n. 5. (*ubi* num. 6. *illud extendit, ut procedat, etiamsi appellans aliquid probâsset & deduxisset, quod sententiam & factum appellati concerneret* Cavalc. d. decis. n. 6. *Imò si factum appellati non concerneret, & is usq; ad finem in lite perseveraret, adhuc in expensas vincenti appellanti condemnandum esse tradit* Cavalc. d. n. 6.) & vulgò Dd. *& tum procedere docet* Zas. in d. l. 13. §. 6. n. 38. *si appareat evidenter ipsum appellatum in priori instantiâ fundatum non fuisse. Nam, si liqueat ipsum probabilem litigandi causam habuisse, propterea quòd ex iisdem actis victus sit, ipsum ad restitutionem expensarum non condemnarem* Gutierez. d. n. 2. in f. Cœvall. d. 539. n. ult. *Posteriori casu ipsum ab expensis solvendis liberant* Lanfr. ibid. Myns. 2. obs. 89. Fach. 1. cont. 41. *ita ut utrinq; expensæ factæ compensentur* Gail. d. n. 5. vers. altero. & vulgò Dd. *nisi appellatus in primo judicio per calumniam falsa intendisset, vel vera subticuisset* Cavalc. 1. decis. 5. n. 16. Grev. 1. concl. 152. consid. 1. n. 5. *Quoad judicium Revisionis notat* Bender. d. Revis. concl. 9. n. 16. cum seq. *quòd ibi invicem expensæ compensandæ sint, si Revisionem petens obtineat.*

28. text. est in §. 1. in f. J. d. pœn. temer. litig. l. 79. & ibi Bart. Costal. & Dd. d. jud. *& hoc in eo, qui malitiosè litem movit absq; causa, facilius est. Idem tamen de eo, qui absq; dolo temerè seu inconsultè & nullo adhibito consilio litigavit, tenendum est, uti in terminis notant* Lanfr. d. c. ult. n. 4. Covar. d. q. 27. n. 1. *Exempla refert* ibidem Lanfr. *quæ hîc referre non placet. Quæ aliæ pœnæ temerè litigantibus impositæ sint, Dd. tractant ad* d. t. J. d. pœn. tem. litig. *nos eas hîc recensere nolumus.*

VIII. Proinde, si justam causam litigandi victus habuit, eum à restitutione expensarum liberabimus 29. Quales causæ, etsi judicis arbitrio committendæ sint 30, variæ tamen à Dd. recensentur 31.

29. l. 79. ibi: temerè. d. jud. l. 78. §. 2. d. leg. 2. N. 82. cap. 10. in pr. Lanfr. d. c. ult.

d.c.ult. n. 2. vers. secundo. Menoch. cas. 177. num.1. Donell. 26. com.3. p.282. n.30. Bender. d.Revis. conclus.9. n.4. & Dd. comm. *Etiamsi maximè statuto cautum esset, quòd victus victori in expensas condemnari debeat* Zas. in d. l.13. §.6. num.22. cum seqq. Covarr. d.quæst.27. n.4. Joseph. Lud. 1. decis.52. Cavalc. d. decis. n.30. Asin. d. §.32. c.2. p.675. lim.3. & ibi Dd. in utramque partem: adde Parlador. 2. rer. quotid. ult. p.5. §.18. num.7. cum seq. *ubi istas opiniones componere conatur, aut de expensis restituendis convenisset, si modò in specie nihil aliud fuit actum. Quibus in terminis admitto, quod* Salicet. in d. l.13. n.37. Zas. ibid. in §.6. n.17. cum seq. Natt. cons. 113. n. ult. Schrad. 9. de F.2. sect.7. n.52. Ruland. 3. de Commiss. 9. c.20. n.2. Asin. d. c.2. p.673. n.1. Cavalc. 1. decis.15. n.29. & vulgò Dd. *notant, justam litigandi causam ab expensarum refusione non liberare: simpliciter non possum. Tantum, qui de evictione tenetur, forté ex contractu venditionis, expensas refundere debet, si maximé justam litigandi causam habuit* Covarr. d.q.27. n.3. vers. hæc tamen in f. *Quod mihi, hanc exceptionem nullibi proditam reperienti, non placet. Nam, quod* Bald. in d. l.13. §.6. numer.2. vers. adverte. Natt. cons.108. n.ult. Asin. d. cap.2. p.674. n.3. Surd. decis.274. n.6. & passim Dd. *docent, justam litigandi causam ab expensis non liberare, quoties illæ jure actionis debeantur, itidem non admitto. Neq; enim* gl. in l.3. §. si rem de leg.3. *quâ* Dd. vulgò *nituntur, fundamentum habet, ut, quantum ipsi deferendum sit, facilé appareat. Sed nec refert, utrum in prima, an secunda instantia lis pendeat. Indistincté enim ob justam causam litigans, postea victus, ab expensis absolvendus est. Nisi, quòd in primâ instantiâ minor causa, quàm in secundâ ab expensarum condemnatione excuset* Covarr. d. q.27. n.3. vers. Sextò, *sicut & minor causa excusat reum, quàm actorem* Bart. in d. l.79. n.2. d. jud. *De eo quæsitum est, quatenus in expensas damnandus sit, qui partim justam, partim injustam litigandi causam habuit?* Decius in l.42. d. R.J. *putabat, ipsum in omnes expensas condemnandum esse, qui cognitâ suâ malâ causâ in lite perseveravit. Rectiùs tamen post* Bart. Bald. in d. l.13. §.6. num.3. & Fachin. 1. cont.41. *negârunt, eum ulteriùs condemnandum esse, quàm à quo tempore temere litigavit. Tandem hîc notandum, quòd justa litigandi causa in victo non præsumatur juxta* Salicet. in d. l.13. num.36. in f. Menoch. 2. præs.87. n.1. Asin. d.c.2. in lim.1. p.672. n.5. Gutierez. d. q.135. num.5. & Dd. comm. *Quod in actore faciliùs admitto. Is enim, si causâ cadat, semper videtur temeré litigasse. Etiamsi enim ignoraverit, jus sibi litigandi non fuisse, hoc ipso tamen culpa ejus est, quòd litigavit re priùs non bene deliberata* arg. l.42. d. R.J. Natt. cons.16. n.5. & seq. *An item in reo id procedat, nescio. Hic namque actionem excipere cogitur, nisi malit ipsum jus indefensum relinquere. Quod sané*

facere

facere non debet, si nullam causam habet, propter quam intelligere possit, se debere, quod petitur, aut rem petitoris esse l. illud. d. pet. hered. Donell. d. c. 3. in f. *ut in dubio potiùs à parte rei justam contradicendi causam præsumere debeamus. Interim tamen certum est, illam præsumtionem contrariis conjecturis, de quibus* ad n. 31. *facilé enervari* Menoch. ibidem n. 2. *Porrò, ubi ob justam litigandi causam victus à refusione expensarum absolvitur, judex illam causam in sententia exprimere debet, adeò ut, si contrà faciat, litem suam faciat* N. 82. c. 10. Bald. in Auth. post jusjurandum. n. 1. C. d. jud. Asin. d. c. 2. lim. 5. n. 3. p. 679. & ibi Dd. all. *Verum autem judex ipsam causam nominetenus exprimat, necessum non est. Satis est, si victum ab expensarum refusione ob legitimam causam absolvi prodat* Lanfr. d. c. ult. n. 10. *Quod & usu servari videtur.*

30. Menoch. cas. 177. n. 2. c. 2. Asin. in prax. Flor. §. 32. Parlador. d. §. 18. n. 5. & vulgò Dd.

31. *Quarum plerasq; hìc strictim recensere placet. Prima est, si victus autoritate alicujus Doctoris (legalis seu eruditi* Menoch. cas. 177. n. 3.) *suam opinionem tenentis nititur* Asin. d. c. 2. p. 679. vers. secundò principaliter. 2. *si pro se nonnullorum* Dd. (*legalium saltem juxta* Zas. in d. l. 13. §. 6. n. 30. & *aliorum quàm Advocatorum* Asin. d. c. 2. p. 680. lim. 2. n. 3. *Quod tamen ibidem controversum est) consilium habeat, quo casu ipse victus legum aut canonum Doctor non est* Asin. d. p. 680. lim. 3. Menoch. cas. 177. n. 5. 3. *si causa apud* Dd. *in utramq; partem probabiliter disputetur* Lanfranc. d. c. ult. num. 3. Zas. in d. l. 13. §. 6. n. 29. *modò non appareat de communi opinione* Asin. ibid. p. 181. lim. 4. *si victus suam intentionem semiplené probavit* Asin. ibidem lim. 5. *nisi forté juramento suppletorio locus non fuit* Menoch. cas. 77. n. 4. 5. *Si adversarius propter juramentum suppletorium præstitum vicit* Zas. in d. §. 6. n. 28. Asin. d. c. 2. p. 684. lim. 14. Cavalc. 1. decis. 15. n. 32. A. Fab. 19. error. 7. *ubi notat, alio jure Pragmaticos uti. Quorum opinionem ipse sequitur* Ant. Fab. def. 1. C. d. R. C. 6. *si testes producti ex defectu personæ reprobati sunt* Asin. d. c. 2. pag. 682. lim. 6. Zas. in d. §. 6. num. 32. Menoch. ibidem n. 10. 7. *si testes extra judicium jactaverant, se in favorem victi deposituros* Lanfr. d. c. ult. n. 19. Asin. ibidem lim. 7. Menoch. ibid. n. 11. 8. *si intentionem suam ex viris fide dignis audivit* Asin. ibid. lim 8. Menoch. ibid. num. 12. 9. *si in defendendo autore suo victus succubuit* Asin. ibid. lim. 9. Zas. in d. §. 6. n. 33. Menoch. ibid. n. 14. 10. *si actor plus debito petiit, & ob id reus pòst succumbens totum debitum negavit* Zas. in d. §. 6. num. 37. Asin. d. c. 2. p. 683. lim. 10. Menoch. cas. 177. n. 15. Diss. Ant. Fab. def. 1. C. de plus petit. *si quantitate plus petitum sit. Aliud agnoscit, si totus fundus petebatur, ubi ejus saltem pars debebatur. Quo casu invicem expen-*

sas

sas compensandas esse ait. *Quæ causa adeò valet, ut etiam victor in tali casu in expensas victo condemnandus sit* Lanfr. d. c. ult. n.14. *ad quod vide* suprà n. 25. in f. 11. *si victus sit honestus & magnæ & spectatæ fidei, ac valdé religiosus* Zas. ibidem n.34. cum seq. Asin. d. cap.2. p.684. lim.13. *A quibus dissentit* Marq. Freh.2. d. existim. n.30. & Grev.1. concl.152. n.2. *præsertim si ex L. Diffamari actum esset* Blarer. in l. Diffamari. c.5. num.41. 12. *si reus priùs extrajudicium non interpellatus, statim ac in jus vocatus est, solutionem obtulit, ad nullas expensas tenetur, ne quidem si cautio diceret, debitum sine omni expensa solutum iri,* Zas. in d. §.6. num.10. *Imò si maximé extrajudicialiter interpellatus sit, & postea in judicio comparens confiteatur debitum, etiam in prima responsione, ad expensarum refusionem non tenetur juxta* Dd. alleg. ab Asin. d.c.2. p. 685. lim. 15. *Quod minimé sequendum videtur.* 13. *si emptor judicialiter petat cautionem de evictione* Asin. ibidem lim.17. 14. *si actor instrumentum debiti, propter quod reus victus, maturé non exhibuit* Asin. ibid. lim.18. 15. *si victi lis ex decisione legis dubiæ, difficilis, vel varié explicatæ pendeat* Asin. d. c.2. p. 689. lim.27. 16. *si pars adversa ob privilegium in expensas condemnari non debet, nec altera victa condemnatur* Asin. ibidem lim.28. per l. ult. C. d. fruct. & lit. exp. l.12. vers. quoniam. C. d. prox. sacr. scrin. *veluti si Fiscus litigaverit. Eum enim in expensas non condemnari docet* Ruland.4. de Commiss.8. c.17. num.7. 17. *si victus probabili errore victus litigavit* Asin. ibid. lim.29. 18. *si victus pro se scripturæ præsumtionem habeat* Asin. ibid. lim.30. 19. *si alteri successit sive universali, sive particulari titulo* Papiens. d. gl.25. num.13. in f. *dummodo lis cum prædecessore non fuerit inchoata, aut certé justam ignorantiam de negotio autoris habuerit* Zas. in d. §.6. n.5. 20. *si controversia usq; ad conclusionem probabiliter fuit ambigua, vel propter probationes utrinq; factas, vel propter ipsius negotii obscuritatem, uti in ratiociniis evenit* Zas. ibid. n.28. 21. *si succumbens ex jussu superioris litem movit* Menoch. cas.177. n.16. *& quæ aliæ plures apud* Dd. *forsan reperiuntur.*

IX. Remedium pro consequendis impensis regulariter in officio judicis ponendum censemus 32: Et propterea id maturè invocandum est 33. Quo facto victus, vel si qui alii ad refusionem expensarum tenentur 34, à judice omnino super expensis condemnandus est 35.

32. *Vt regulariter actionem pro restitutione expensarum ob victoriam debitarum concedamus, non possumus. Tum demum actionem illam agnoscimus, ubi expensæ* in

in stipulationem aut aliam obligationem actioni producendæ sufficientem deductæ sunt Asin.d.§.32.c.23.num.1.& Dd.comm. *Aut si de forma decreti vel statuti caveatur, quòd victus victori debeat in expensas condemnari juxta* Lanfr.d. c.ult.n.11.vers.hoc fallit. Trentacinq.d.expens.resol.1.n.4.in f. *Quanquam hoc tum demum admittam, ubi appareat, id statuto actum esse, ut super expensis obligatio induceretur* arg.l.un.d.cond. ex leg. *Cætera id non facilé concesserim. Aut si deniq; super expensis lata foret sententia. Quo in casu item putem eas actione judicati quoq; rectè peti. Nisi forsan ab eâ sententiâ appellatum esset, uti id* Asin.d.cap.23.n.ult. *restringere video. Licét ego id tum demum receperim, quo casu prior sententia per appellationem reformata esset. Extra quos casus dixerim expensas non nisi judicis officio mercenario victorem consequi posse* Lanfr. d.num.11.vers.& est. Covarr.d.q.27.n.5.vers. Sed & vera. Asin. d. c. 23. in pr. & vulgò Dd. *etiam si maximé ante litem contestatam factæ essent* arg.l.3.Cod.d.fruct.& lit.exp. Asin.d.§.32.c.24.& ibi Dd.in utramque partem.

33. *Vt cum* Donell.26.comm.4.in f. *ipso jure expensas in judicium deductas esse dicamus, communi* Dd. *voto adversatur, uti* ad disp.20.n.31. *tradidimus. Ideoq; rectiùs facit victor, si eas sibi à judice adjudicari petat. Quod & Bald.in d.l.13.§.6.n.5. pro cautela notat. Nam, si hoc non fecerit, judex non necessum habebit victum super expensis condemnare* Covarr.d.q.27.n.5. Asin. d.c.2.ampl.5.num.4. Cavalc.1.decis.14.n.34.& Dd.comm. (*Diss* Salic. in d.l.13.n.39.& seqq.) *etiam iis, quæ post litem contestatam factæ sunt* Zas.in l.14.§.6.n.ult.C.d.jud. Tennin.caut.299.n.5.& passim Dd. *Diss.*Dec. in c.sæpe.n.16.d.app.& alii apud Asin.d.exec.§.3.c.179.n.ult. *Quanquam, si Iudex velit, possit victum etiam non rogatus in expensas, non illas demum, quæ post litem contestatam factæ sunt, quemadmodum id* Papiens.d.gl.25.n.7. Zas.in d.§.6.num.48.cum seqq. Covarr.d.n.5. Ruland.4.de Comm. 8.c.17.n.2. *restringunt, sed indistinctè omnes etiam ante litem contestatam factas condemnare* Asin.d.cap.2.ampl.53.in pr. & d.exec.§.3.c.179.n.2.Myns. 4.obs.55.num.7. Wesemb.in Comm.ad l.15.n.13.C.d.jud. *Ratio est, quòd expensæ pertineant ad consequentiam petitorum, ut inquit* Bald.in d.l.13.§.6.n. 5. *Sed hæc non catholica videtur. Aliàs super expensis necessariò in omnem casum statuere Iudex teneretur. Quod falsum esse ipse agnoscit. Vtcunq; sit; nos interea* cum Dd. *firmiter credemus, quòd Iudex non imploratus super expensis pronunciare non teneatur; ut vel maximé opus esse videatur illa imploratione. Imploratus autem super expensis Iudex videtur, 1. si ab actore vel reo petitum sit pro se sententiam ferri* Bald.in d.l.13.§.6.n.5.in f. Covar.d.num.5. *Licet hoc in praxi rece-*

receptum non esse subjungat. 2. si libello clausula salutaris peto jus & justitiam administrari, justum & æquum pronunciari, aut alia similis adjecta sit Mynſ.2. obſ.22. in f. Gail.1. obſ.151. n.1. Weſemb. in d. l.15. n.12. 3. si victor in libello de expensis protestatus sit Marant. d. libell. oblat. n.18. Vsitatè tamen ita expensæ peti solent, ut actor petat sibi reum in rem petitam condemnari cum refusione expensarum factarum & faciendarum &c. Deniq; hîc notandum, quòd accessoria, quæ veniunt officio judicis mercenario, post litem contestatam peti non possint Jaſ. in l.1. num.5. C.d. jud. post Angel. de Aret. in l. cùm in una, d. appell.

34. Victum enim cùm dico in expensas condemnandum esse, non illum saltem intelligo, quem lis principaliter concernit, sed & illum, qui ipsi heres extitit Asin. d. c.2. p.631. ampl.4. aut qui, cùm heres non esset, se tamen ut heredem opposuit Asin. ibidem p. 632. ampl.5. Deniq; hîc victi nomine etiam comprehendo succumbentem accusatorem, delatorem, instigatorem, querelantem, procuratorem fisci, syndicum, denunciatorem, inquisitorem, judicem & omnes, qui alicui negotium & litem moverunt Asin. d. c.2. sub ampl.1. & ibi Dd. cumulatim alleg. & ampl. 39. cum seqq. Siquidem æquitas facilè suadeat, ut, quod ex aliorum sive temeritate, sive malitia alii damnum sensere, ipsis restituatur. Vbi autem sunt plures litis consortes, quilibet pro rata ad refusionem expensarum tenetur Cavalc.1. decif.15. n.31.

35. Papienſ. d. gl.25. num.8. & Dd. comm. Omissio enim condemnationis expensarum habetur pro absolutoria Bl. in l. generali. n.9. C. d. episc. & cler. Tuſch. lit. E. concl.629. n.2. Quid si tamen Iudex imploratus super expensis nihil statuerit? Ipsum litem suam facere & ad restitutionem teneri notant ibidem Papienſ. Lanfranc. d. c. ult. n.15. verſ. ſed pone. Asin. d. c.2. ampl.39. n.5. & ſeq. Cavalc.1. deciſ.15. num. ult. Quod simpliciter non admiserim. Fac enim, Iudicem super articulo incidenti de expensis istis refundendis in interlocutoria nihil pronunciâsse. Vti pronunciare non tenetur Covarr. d. quæſt.27. n.2. verſ. quinto. Mynſ.1. obſ.45. in pr. Asin. d. §.32. cap.14. in f. præterquam in attentatorum revocatione Asin. d. cap.2. ampl.78. Quo in casu, cùm postea quocunque tempore vel ante definitivam Zaſ. in l.14. §.6. n.46. C. de jud. & ibi Dd. addit. vel in ipsa definitivâ sententiâ expensarum rationem habere possit Mynſ. d. obſ.45. in pr. & vulgò Dd. præterquam, si, qui interlocutoriam obtinuit, pòst in definitivâ succumbat Lanfr. d. c. ult. num.17. nemo facilè illam Dd. traditionem admiserit. Vbi autem in definitivâ sententiâ super expensis victum non condemnavit, ne hîc tamen judicem simpliciter restitutioni expensarum obligaverim. Veluti, si qua die sententia lata, victum adhuc in expensas condemnet, ut condemna-

re potest l. Paulus. d. re jud. Trentacinq. d. expens. res. 1. num. 3. *Horum neutrum ubi evenit*, traditio Dd. *demum procedit. Etiamsi maximé de expensis conventionalibus, seu quæ in obligationem deductæ sunt, ageretur propter text. generalem* in d. l. 13. §. 6. *Diss.* ibid. Sichard. n. 18. vers. quid autem. *Quin & si victor ob intermissam super expensis condemnationem contra Iudicem agere nolit, poterit ab ista sententia provocare. Saltem sub distinctione. Aut enim victus ab ista sententia provocat, & inutilis & nulla est victoris super expensis appellatio. Imò istas tum in secunda instantia æqué consequi potest, quàm si lis adhuc coram Iudice prioris instantiæ penderet* l. ult. C. quand. provoc. non est necess. Lanfr. d. c. ult. num. 15. Covarr. d. q. 27. n. 5. vers. sed si quis. Gutierez. 1. pract. q. 147. n. 2. Cavalc. 1. decis. 15. num. 8. & Dd. comm. *Nisi forté victus in partibus contra se facientibus tantùm provocasset, uti id restringunt* Asin. d. §. 32. c. 20. n. 2. vers. aut verò. Gutierez. ibid. n. ult. Cavalc. d. decis. n. 10. & vulgò Dd. *Aut victus sententiæ latæ acquiescit, & siquidem expensas consequi velit, victor omninò provocare debet* d. l. ult. Lanfr. d. n. 15. vers. si autem. Asin. d. n. 2. vers. aut victus. *Quemadmodum indistinctè provocare teneretur, siquidem Iudex victum ab expensarum refusione absolvisset* Covarr. d. n. 5. vers. cæterum. Asin. d. n. 2. vers. quo vero. Gutierez. d. q. 147. n. 3. vers. sed contrarum. *ubi tamen id controversum esse notat, vel non sufficienter in expensas condemnasset, puta minores adjudicando, quàm petitæ erant* Cavalc. d. decis. n. 9. *Tandem quatenus condemnatio in expensas & quævis alia accessoria in judicio appellatorio fieri possit, quæ in prima instantia facta non est, prosequitur* Jas. in l. 1. n. 5. cum seq. C. de judic.

X. Ipsa autem condemnatio rectè procedet, si expensas, quæ reverâ factæ sunt 36, in mundum reductas seu liquidatas 37 Judex taxet 38, & tandem, victore priùs super expensis taxatis jurante 39, super iis sententiam ferat 40.

36. *Hoc enim est, quod dicimus, necessarias demum expensas in restitutionem venire* Innoc. in c. finem d. dol. & contum. Lanfr. d. cap. ult. n. 18. & Dd. comm. *Nam, si quæ aliæ fuerint factæ, cùm illæ ex libera expendentis voluntate processerint, apparet earum rationem in supputandis expensis habendam non esse* arg. l. 25. in f. d. pign. act. Wesemb. in d. l. 15. n. 16. Cavalc. 1. decis. 15. n. 22 *Quin & necessum est, ut de quarum expensarum restitutione agitur, revera absque culpa victoris* Asin. d. §. 32. c. 4. n. 4. *factæ sint* Lanfr. d. n. 18. vers. attendite. We-

te. Wesembec. ibid. vers. sed nec ex. *Hinc est, quòd arrhæ datæ in computationem non veniant* Ruland. d c. 17. num. 12. *quòd victor nihil repetere possit, si operâ Advocati aut procuratoris gratis usus sit* Jas. in d. l. 13. §. 6. n. 14. Schrad. 9. de F. 2. sect. 2. num. 40. *nisi forsan animo remunerandi illam operam præstiterint* Costal. in l. 79. d. jud. Tiraq. d. retr. lign. §. 29. gl. 4. n. 5. cum seqq. Asin. d. c. 2. ampl. 66. n. 4. cum seq. & utrobique Dd. in utramque partem. *Aut si Notarius ob reverentiam partis salarium accipere recusavit* Asin. d. c. 2. p. 686. lim. 20. *Quemadmodum etiam volunt in propria causa advocantem aut procurantem æstimare non posse, quod imperitus ob similem operam aliis dare necessum habuisset* Asin. ibidem lim. 19. (*de quo* suprà ad disp. 2. n. 45. *exactiùs*) *nisi isti fortè communem causam prosecuti fuerint. Quo casu pro rata illam operam æstimari posse notat* ibidem Asin. n. ult. *Deniq; istis expensis deducendum esse, quod victor domi expendisset, ait* Lanfr. d. n. 18. vers. est autem. *Præterquam si victor artifex sit, aut alius quispiam, qui domi propriis operis victum quærat* Asin. d. §. 32. c. 3. num. 8. *An item in æstimatione ineunda simul damnorum; quæ forsan ob litem susceptam victor sustinuit; ratio habenda sit, in controversiam raptum est, uti post* Dd. *apud* Walther. 1. miscell. 28. & Ant. Tessaur. decis. 67. *videre est. Ego putem simpliciter statuendum esse, quasi omne damnum victori à victo resarciendum sit, quod quidem hujus culpâ etiam levissimâ ipsi obvenit. Nam quod* Walther. *opinatur, victum ad solas litis expensas teneri, proculdubio refellitur* l. 4. C. de fruct. & lit. exp. §. 1. in f. J. d. pœn. tem. litig. *quanquam & istam opinionem approbasse videatur* Zas. in l. 14. §. 6. n. 43. C. de jud. & ibi Dd. addit. *sed nec dubitandum esse statuo, quin si quod damnum quæcunq; victi culpâ victori obveniat, victus resarcire debeat* l. 5. ad l. Aquil. *quasi quod certò constet facto adversarii victori obvenisse. Quodnam autem istud damnum sit, difficilius videtur. Vt enim dicamus, id omne omninò esse, quod occasione litis forsan sustinet victor, durum fuerit. Fac enim, victori ad judicium proficiscenti equos sive interiisse, sive spoliatos esse, aut essedam fortè ablatam esse. An hoc damnum retribuet victus? Ita voluisse videtur* Specul. de salar. §. 1. n. 1. *Mihi planè diversum placet. Potuit enim victor pedes ire, & sic universum istud damnum evitare, ut verè appareat ista damna pro casibus fortuitis habenda esse, & propterea nec in restitutionem venire, uti rectè docuit* Tessaur. d. decis. 67. n. 4. Wesemb. in comm. ad t. n. 36. C. d. Sportul. *Tantùm, si in latrones incidat, & iis forsan spolietur, quibus litem instruere volebat, dicemus victori hoc damnum resarciendum esse, tanquam quod appareat ideò ipsi obtigisse, quia ob litem temerè ab adversario motam necessum habuerit res amissas in judicium producere. Quanquam, si victor jam antea sciverit, sibi per loca periculosa eundum esse, non facilè*

 ejus

ejus damni rationem habendam esse dixerim. Quemadmodum etiam æquum est resarcire, quod ex cessato propter litem motam artificio damnum sensit victor Zas. in d. l. 14. n. 43. vers. limita. Mart. Monter. decis. 14. n. 35. Surd. decis. 261. n. 2. Asin. d. §. 32. c. 3. n. 13. Grev. 1. concl. 151. consid. 1. num. 1. cum seq. & Dd. magis comm.

37. Victor enim omnes expensas factas singulariter describit & descriptas Iudici offerre solet & debet Specul. de expens. §. 1. in pr. Wesemb. in Com. ad d. l. 15. num. 21. Quod Dd. vocant expensas liquidare. Quo facto adversa pars, accepta defensarum designatione, contra eam excipere solet, quasi non bona fide rationes expensarum sint digestæ. Post victor replicare, victus duplicare & utrinq; super illo articulo concludere solent Schwanman. 1. process. Cam. 70.

38. De qua taxatione ita habendum. Primò; quòd expensas taxare debeat ille ipse Iudex, qui eas victori adjudicavit. Nam, si ex duobus Collegis alter expensas adjudicaverit, alter eas taxare nequit, nisi forte alter impediatur Asin. d. §. 32. cap. 13. vel morte præveniatur. Quo casu etiam successor rectè expensas taxat Br. in l. ab executore, num. 10. d. appell. Papiens. d. gl. 25. num. 18. Asin. d. §. 32. c. 14. num. 1. Covarr. d. testam. c. 15. num. 9. De delegato & arbitro notat Lanfranc. d. c. ult. num. 9. quòd isti post condemnationem factam taxare nequeant, tanquam quorum officium condemnatione expiraverit. Quod limitat Br. ibid. num. 11. Pap. d. gl. 25. num. 19. in delegato, qui sibi potestatem taxandi reservavit & insuper sententiam exequendi potestatem habet; (Quanquam Marant. p. 4. dist. 5. num. 65. neget delegatum illam potestatem sibi reservare posse. Nisi forte exequendi potestatem habeat) Lanfr. ibid. verò in eo arbitro, cui etiam taxandi potestas compromisso facta est. Nos cum Wesemb. in comm. d. l. 15. num. 15. simpliciter dicimus, tam arbitrum, quàm delegatum post sententiam latam expensas taxare posse, præterquam si nominatim appareat, delegationem & compromissum factum ipsis potestatem taxandi auferre. Suppositâ tamen priori opinione dicemus isto casu ordinarium judicem taxare posse & debere Br. d. n. 11. Quid de executore? Negat Asin. d. §. 32. c. 18. eum expensas taxare posse, sed id facere debere, qui ipsi executionem commisit. Quod in expensis in ipsum processum factis recipio, in reliquis, seu quæ in executionem fiunt, non admitto. Deinde taxatio parte victa citata facienda est l. 47. de re jud. Wesemb. in com. ad d. l. 15. num. 20. Quomodo in judiciis servari notat Tiraq. in tr. res int. alios. lim. 17. si maximè ipsi ibidem diversum placeat, & in hoc puncto Dd. apud Asin. d. §. 32. c. 8. variè loquantur. Vt item fidejussor, qui judicatum solvi cavit, citetur, necessum non est Asin. d. §. 32. c. 9. Tertiò taxatio (ut & liquidatio) ad rationem florenorum Rhenensium vel Cruciatorum reduci debet, juxta jus Camerale Denais t. jur. Cam. 136. num. 2. vel sal-

tem-

tem alius pecuniæ in loco judicii frequentatæ. Non attento eo, in qua etiam moneta expensæ factæ fuerint. Quomodo etiam expensæ factæ in quacunq; moneta, etiam minutissima, solvi possunt, ut maximé id Grev.1.concl.152.num.ult.durum videatur. Quartò plerumq; taxatio in scriptis fieri solet, etiamsi id necessarium non esse notet Asin.d.§.32.cap.10. Quintò taxatio ad eam summam fieri debet, quæ revera facta est. Hoc enim est, quod dicimus, expensas non omnes, sed necessarias restituendas esse Asin.d.§.32.c.3. Cavalc.1.decis.15.num.22. & Dd.com. ut frustra idem Asin.d.§.32.c.4.num.ult. post alios negaverit expensas duplum ipsius rei in litem deductæ excedere posse. Neq; enim expensæ proprié loquendo rationem interesse habent. Imò sunt aliquid plané extra rem consistens. Quæ autem revera factæ sint expensæ, in facto consistit, & ob id ab expedente saltem suo juramento (siquidem eas alia adducta probatione, de qua Mascard.concl.716. cum seqq. ostendere nequeat) probandæ sunt, veluti ad seq.n. notavimus. Saltem si constitutione, vel stylo fori cautum est, quantum forté pro redimendis processibus, copiis actorum, inhibitione, mandato & aliis scripturis erogandum sit, non de nihilo videtur, si hactenus victorem ab omni factarum expensarum probatione liberemus. Neq; enim verosimile est ipsum minus expendisse, quàm ipsa constitutio vel stylus requirat. Quin & si convenit, ut dicto vel juramento vincentis super expensis staretur, dicemus non solùm intermissa probatione, sed & Iudicis taxatione illi conventioni standum esse. Quod etsi neget Specul.de prob.§.ult.n. 7. & controversum est apud Papiens.d.gl.25.num.11. & ex iis, quæ in simili habet Coler.1.d.processt.10.num.147.cum seqq. validé impugnari potest, recipiendum tamen videtur. Hactenus ut liceat victo liquidationem factam ad arbitrium boni viri reducere, siquidem immodica fuerit; faciunt notata Asin.d.§.32.c.30. Reliqua Iudex attendet, ut habita ratione consuetudinis fori & negotii qualitatis expensas, quæ veré factæ sunt, taxet: sic enim non plus justo consequetur victor, neq; victus refundere necessum habebit, quàm in quantum victor lite temeré mota damnum attulit. Si contra fecerit, ab illa taxatione appellari poterit, Br.in d. l.ab executore.n.12.d.app. præsertim de jure Canonico Papiens.d.gl.25.num. 21. Asin.d.§.32. c.21.per tot. tanquam ab interlocutoria sententia Asin.d.§.32. c.8.num.30. Qualem illam taxationem esse idem Asin.d.§.32.c.17.post.Dd.ex- presse notat. Quanquam rectius forsan dicatur, eam non tam per se sententiam, quàm principalis sententiæ aliquod membrum esse. Siquidem nihil novi contineat, sed in quam rem jam antea victus obscuriùs condemnatus erat, apertiùs saltem de- claret, quemadmodum Bald.in l.3.num.6.C.d.fruct.&lit.expens.docuisse vi- deo. Vt item concedamus, quasi Iudex taxationem factam, præsertim si super ea victor quoq; juravit, revocare possit, non possumus. Scio Papiens.in d.gl.25.n. ult.

ult. Asin.d.§.32.c.7.& Dd.com.*diversum placere, sed ipsis hac in parte nõ sub-
scribimus.* 1. *propter* text.in N.82.c.10. 2. *quia perjurii quæstioni non facilè
locus fieri debet.* 3. *Deniq. quia ista taxatio est sequela sententiæ definitivæ, quam
Iudicem revocare non posse omnes agnoscunt. Tandem Iudex justo tempore expen-
sas taxare debet. At quodnam illud ? Siquidem velit, putem ipsum, etiam ante-
quam sententiam ferat, expensas taxare, & victum unâ eâdemq. sententiâ tam
in expensas, quàm ipsam rem condemnare posse. Quod si nolit, post sententiam la-
tam id facere potest & debet, si modò ab ea appellatum non est, quemadmodum
contrà* Marant.d.app.num.197. Cavalc.1. decis.15. num.25.& Dd. magis
com.*rectiùs voluit* Asin.d.§.32.c.12.in f.

39.*Quòd post taxationem à Iudice factam victor jurare super expensis debeat, liquet
ex* l.15.cum A.seq C.d.jud.l.9.C.und.vi.N.82.c.10.*quasi tantas revera expen-
derit, quantas taxavit Iudex, non minores, sed majores potiùs. Et hoc juramen-
tum victor demum, postquam à Iudice taxatio facta est, præstare debet* Auth.post
jusjurandum.C.d.jud.N.82.cap.10. Bald.in d.l.15.num.2. Papiens.d.gl.
25.num.10. Lanfr.d.c.ult.num.7. Covar.d.q.27.num.ult. & Dd. comm.
*ne aliàs jurans perjurium incurrat, siquidem deinceps Iudex fortè minori summa ex-
pensas taxaret, quàm ille jurasset* Asin.d.§.32. c.6. num.2.in f. *An itaq. super
omnibus expensis taxatis victor jurabit ? Quid enim, si expensæ maxima sum-
ma constent? Notat* Mascard. conclus.717.num.3.& 6. *tum juramento ex-
pensas probari non posse, sed opus esse vel testibus, vel instrumentis propter* gl. in
l.nulli.in pr.in verb.licentiam. in f. C.d.Episc. & cler.*in hunc sensum* l.36.
in f.d.pign.act.l.1.in f.d.vent.insp. *allegantem. Verùm quid isti text.ad rem
faciant, non video; ut fortaßè rectius sit, si & super magnis expensis jurari à par-
te vincente posse asseramus. Quanquam non nesciam, in alia omnia* Dd.passim.
*ire. Quid si expensæ non sint magnæ ? Siquidem modicæ sint & intra 20 flore-
nos consistant, docent* Gail.1.observ.151.num.12. Grev.1.concl.151.n.6.*quòd
super iis pars victrix jurare non teneatur, sed quòd istas expensas verè factas* **bey
seinen Ehren und gutem Glauben /** *asserenti citra juramentum adjudicentur.
Quod fortè admitti potest, ubi expensæ minimæ fuerint, fortè ad florenum unum aut
alterum adscendentes. Aliàs etiam de jure novissimo Camerali certum est, quòd i-
mò super expensis 20 florenis minoribus jurandum sit* Denais.t.jur. Cam.137.
num.ult. *Quemadmodum de jure Cameræ omnis victor etiam fide dignus super ma-
gnis expensis jurare tenetur* Ruland.d.c.17.n.5.in f. *ut maximè* Masc.concl.
719.n.3.& Covarr.d.q.27.num.6. *diversum voluerint. Deniq.* Sich.in d.
l.15.Chilian.**Koning**.in process.c.132.n.5. *& alii notant, communi Germaniæ
more jusjurandum hoc remitti. Verùm nec hoc simpliciter verum esse ostendit* We-
semb.

semb. in d. l. 15. n. 18. *Imò id fallere in territorio Electorali Saxonico manifestè addit. Et fortasse omnium tutissimum est, ad cujusq; judicii stylum attendere, & quid illo receptum sit, observare. Vt tamen interea, quoties contraria consuetudo non docetur, illud juramentum exigens saltem ex jure communi fundatam intentionem habeat. An autem contra hoc juramentum contraria probatio, quasi ultrà, quàm revera sumtus facti sunt, juratum sit, admittatur? Quod affirmat* Ant.Fab.def.37. C.de R.C.

40. *Saltem declaratoriam. Quasi ipsum victum per sententiam definitivam simul in istas expensas condemnaverit, quas nunc taxavit. Et certè expensarum condemnationem reservari non posse notant* Papiens.d. gl.25. n.17. Lanfr. d. c.ult. n.6. & vulgò Dd. *ut omninò opus fuerit simul quàm ipsa lis deciditur, etiam super expensis sententiam, saltem sub incerta quantitate, ferri, siquidem omninò ante taxationem factam Iudex super lite pronunciare voluit. Videlicet ut victum condemnet in illas expensas, quas victor in præsenti lite fecit, aut quas probaverit se fecisse. Qualem condemnationem valere notat* Asin.d. §.32.cap.19. Bald.in Auth.Generaliter. n.13. C.d. Episcop.& Cler. *Deniq; huc referri debet, quòd expensarum taxatarum usuræ debeantur, si eæ non statim post taxationem expediantur.* A.Fab.def.12.C.de usur.

COROLLARIUM.

Utrum victus quoq; in causa criminali in expensas victori condemnandus sit?

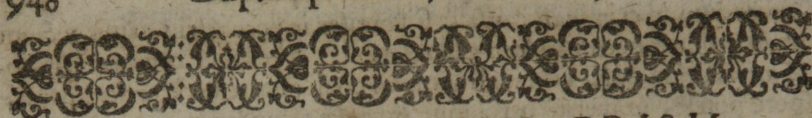
Quod affirmavimus *suprà ad n.26.* & omnes Canonistas affirmare autor est *Bald.ad Auth. Generaliter. n.13. ℣. s. modò quæro. C. d. Episc.& cler.* Nihilominus ipse ibidem diversum tenet, saltem in causa capitali, quasi ibi nullus in expensas condemnetur, propterea quòd in causa capitali de jure civili omnia bona fisco applicentur. Sed hoc admittendum non est. Neque enim hodie damnatorum bona fisco ampliùs cedunt N.134 *c.ult.* Et si maximè cederent, ista tamen ratio illi opinioni non sufficeret, saltem quatenus quis temerè accusasset. Verùm ad istos cancellos rem non restringimus. Generaliter volumus, tam reum, quàm accusatorem in expensas condemnandum esse, siquidem temerè judicium suscepisse convicti fuerint. Quod de accusatore satis expresè cautum est in *l.3. C. Qui accus.* Et quamvis *ibidem Alex.* de accusatore per contumaciam

ciam abſente agat, propterea tamen ad iſtos terminos reſtringendus non eſt. Imò ſi iſte ad refuſionem expenſarum tenetur, de quo ſaltem præſumptivè conſtat, ipſum temerè accuſâſſe, multò magis tenebitur, qui in judicio temerariæ accuſationis convictus eſt. Ut facilè appareat, quàm præter rationem ſit, quòd nonnulli *d.l.3.* tantùm in accuſatore contumaciter abſente procedere voluerunt. Idem de reo manifeſtè traditur in *l.ult.C.de fruct. & lit. exp.* Ad quam ut cum *Baldo* reſpondeas, eam procedere, ubi de crimine civiliter agitur, ineptum fuerit. Manifeſtè enim Imp. cauſam civilem criminali ibidem opponit, ut ſalva oppoſitione ſibi iſta reſponſio conſtare non poſſit. Tertiò generaliter cautum eſt in jure, quòd victus victori in expenſas condemnandus ſit. A quo nullibi in jure quoad cauſam criminalem receſſum videas. Denique id efflagitat ratio. Videlicet, quòd æquum ſit, indiſtinctè reſarciri, quod alterius facto alteri obvenit damnum. Non obſtat, quòd certa pœna conſtituta ſit in calumniatores *l.1. ad SC.Turp. l.ult. C.d. calum.* Primò enim iſta ratio tantùm in accuſatore valet, in reo non procedit. Deinde non ſequitur, propterea ceſſare refuſionem expenſarum, quia calumniator in cauſa criminali ad pœnam trahatur, cùm idem quoque in cauſa civili valeat *l.1.* §.1. de calumn. ut, ſi ibi pœna calumniæ infligenda non faciat, quò minùs expenſæ factæ refundendæ ſint, nec in cauſâ criminali facere poſſit. Sed nec ad rem facit *l.4. C. d. fruct. & lit. exp.* Animadvertendum enim eſt in tota illâ lege de cauſa criminali non agi, ut quidem de ea expreſsè conſtet, cùm & in cauſis civilibus calumnia contrahi poſſit. Quin &, ſi ſequimur correctionem *Cujac.* vel potiùs antiquam ejus lectionem, ibidem à *Gothofr.* propoſitam, res omnis expeditisſima eſt. Quanquam etiam dici non ineptè forſan poſſit, ſiquidem recepta lectio ſuſtinenda eſt, Impp. id intendere, quaſi temerè litigans adverſario in pecuniariam cauſam, id eſt, damnum pecuniarium, quod ob litem temerè motam ſuſtinuit, condemnandus ſit, ita ut poſt ſumtus, Judicis æſtimatione prævia, refundere neceſſum habeat, in quo ob iter ſuſceptum & aliunde damnum ſit. Et eſt certè iſta expoſitio nec verbis inimica. Damnum enim iſtud cauſam pecuniariam rectè dici nemo negaverit. Quin & calumnia & pecuniaria cauſa ibidem conſiderantur reſpectu protracti examinis, dilatæ cognitionis, probationis &c. ut, quod vulgò creditum eſt, ipſam litem denotare non poſſit, ſed ipſum damnum potiùs circa litem obveniens. Levius eſt argumentum, quod ex *c. calumnia. extr. de pœn.* deſumitur. Neque enim aliud ſtatim eſt recipien-

cipien-

cipiendum in criminali causa, si Pontifex in pecuniariis causis victum in expensis condemnandum esse rescribit. Reclamat communis ratio. Tam enim in causa criminali, quàm civili quis temerè judicium suscipere potest, ut meritò utrobique expensæ refundendæ sint. Denique *Dd.* concedunt accusatorem contumacem in expensas condemnandum esse. Neque id negare possunt propter *l.3. Qui accus.* Idem in accusatore, qui temerè accusationem instituisse convictus est, non admittunt. Cur tam variè? An quòd ibi major malitia sit? Imò fieri potest, ut quis malitiosè accusationem moverit. Quomodo æquissimum erit, ipsum in expensas condemnari. Et sanè nemo calumniosè egisse videri potest, præterquam qui malitiosè agit. Ut, si calumnia pœnæ locum fecerit, meritò etiam accusator in expensas condemnetur. Quid? quòd accusator contumax, atque ita ab accusatione desistens in *SC. Turp.* incidat? Ut neque ille in expensas condemnari posit, siquidem ratio valeret, qua accusatorem victum ab expensarum solutione relevare volunt. Quod omnium judicio falsum. Vide *Heig.2. q.13. num.21. & seqq.*





ILICONIS UMMII FRISII BUTJADÆ

Disputatio ad processum judiciarium directa vigesima tertia & ultima,

De Executione Rei Judicatæ,

Respondente

NICOLAO LANGIO DITHMARSO.

Continuatio.

Atq; ex hisce, quæ in duabus præcedentibus Disputationibus diximus, liquet, quatenus Iudex in sententiæ conceptione rerum accessiones parti victrici adjudicare possit & debeat. Restat, ut videamus, quomodo id, quod per sententiam victor obtinuit, verè & naturaliter consequi queat. Nam cùm sæpè contingat, ut pars victa sententiæ latæ spontè parere nolit, neque tamen pars victrix sibi ipsi manus auxiliatrices præbere possit, omninò de eo hìc nobis dispiciendum est. Nihil enim sit, penitus sententiam in suum favorem habere, nisi deinde executioni mandetur, inquit rectè Asin. in prax. Florent. §. 31. c. 1. n. 1.

THESIS I.



Xecutio 1 rei judicatæ nihil aliud est, quàm actus, quo id, quod per sententiam obtentum est, verè & naturaliter victori præstatur 2. Exequitur autem rem judicatam regulariter tantùm Judex, qui sententiam tulit 3, sive ordinarius 4, sive delegatus 5; aliquando etiam alius 6; contra-

tra ipsum victum 7, vel ejus successorem 8, vel fidejussorem 9, non etiam tertium 19.

1. *Ab exequendo sic dicta. Vt enim dicimus mandatum &c. exequi, ubi id, quod in mandatis habemus, re ipsa implemus; sic etiam rem judicatam exequitur Iudex, ubi, quod verbis victori adjudicavit, post ipso facto ipsi tribuit, seu ut jura loquuntur, ubi sententiam ad emolumentum vel effectum perducit* l. 2. Cod. d. execut. rei jud. *Vulgò sententiam exequi dicimus*, die Hülffe ergehen lassen. *Et notat item* Coler. in præf. sui process. execut. num. 27. *executionem quoque vocari manus injectionem. Quanquam, an hoc nostro respectu commodè satis dicatur, mibi nondum constet.*

2. *Variè quidem* Coler. in d. præf. num. 8. Mind. 2. d. process. extrah. 58. m. 1. Althus. 2. J. R. 33. Vult. 2. J. R. 32. n. 1. & passim Dd. *executionem definiunt, & fortaßè nec eorum definitiones aliquæ temerè rejiciendæ sunt: Nisi quòd eorum aliqui generaliùs eam definiant, fortaßè ut instituto inserviant. Nos pro subjecta materia tantùm de rei judicatæ executione agere volumus, saltem quasi incidenter immisturi, quæ ad universam executionis materiam in causis civilibus spectare videantur. Dicimus autem rei judicatæ executionem esse actum. Quod genus mutuò à* Colero *sumsimus. Non addimus cum ipso, eum actum esse judiciarium. Vt maximè enim verum sit, privatum exequi non posse, propterea tamen non statim consequens est, ipsam executionem judiciariam actum esse. Imò ipsa executio judicium sequitur, & nunquam nisi in facto consistit* Specul. d. sent. execut. §. breviter. in pr. *Neque obstat, quòd sæpissimè, priusquam ad ipsam executionem deveniatur, opus sit longissimo processu. Respondebo enim, illum ipsum processum esse propter executionem à Iudice fiendam, quomodo propter solutionem à parte præstandam. Vt si solutio ipsa actus judicialis non sit, nec etiam executio esse debeat. Quæ reliqua definitioni addimus, expedita sunt, neque ulteriori explicatione indigent. Vt enim sententia victori verbis tribuit, quod suum est, vel sibi debetur; sic executio ipso facto victorem ejus consortem facit, quod per sententiam verbis obtinuit. Atque hoc omne ipsa definitione adumbrare voluimus & debuimus.*

3. Mynsing. 3. obs. 68. in pr. *Intellige, si mixtum imperium habeat. Omnem enim executionem esse mixti imperii generaliter definit* Marant. p. 4. dist. 5. n. 45 in f. Scip. Gent. 1. d. jurisd. 15. *Et in terminis inquit* Bender. d. Revis. concl. 4. n. 145. *rei judicatæ executionem mixti imperii esse. Vt propterea, qui illud imperium non habeat, exequi rem judicatam nequeat. Non itaque sententiam exequi potest notionem tantùm habens, secùs quàm voluit* Asin. in prax. Flor. §. 31. c. 2. p. 547. ampl. 6. *Et propterea etiam voluit* Ulp. in l. 15. in pr. d. re jud. *judicis pedanei*

pedanei sententiam ipsum magistratum, seu qui eum Iudicem dedit, exequi debere.
Solus Iudex à Principe datus demum suam sententiam exequi potest, quemadmo-
dum contra gloss. Zas. in d. l. 15. in pr. num. ult. & ibi Donell. & Cujac. 12.
observ. 1. in f. *rectè disputant. Habet enim jurisdictionem* l. un. C. qui pro
sua jurisd. *Sed & Iudicem alium dare potest* d. l. un. *& propterea etiam rectè*
sententiam suam exequetur. Quæ est collectio Ulp. in d. l. 15. in pr. *Nihilominus*
notat Lanfr. in c. Quoniam. cap. 10. n. 36. extr. d. prob. Marant. d. n. 45.
delegato Principis intra annum saltem exequendi jus esse, deinceps planè exspirasse
per c quærenti. extra d. off. deleg. *Deinde & arbitri sententiam exequitur*
ordinarius juxta Ulp. in d. l. 15. in pr. *Nam nec ille quicquam sive jurisdictionis,*
sive imperii habet. Vtiq; si fuerit sive juris arbiter, sive compromissarius, sive etiam
arbitrator. Nam quod eum attinet, qui vigore Statuti à litigantibus necessariò as-
sumendus est, in hanc classem non referimus. Potest enim ille habere mixtum impe-
rium. Et habet etiam aliquando ex Statuto Carpan. 1. Stat. Mediolan. 44. n. 88.
ut nulla ratiò sit, cur suam sententiam exequi non possit.

4. *Quod extra controversiam est. Quis autem judex ordinarius sit, latè tractat*
Coler. 2. d. process. 1. num. 19. cum seqq. *& ex iis abundè constare potest,*
quæ suprà ad disput. 4. *notavimus. Hîc saltem sciendum, nos eum demum Iu-*
dicem competentem facere, cujus sententia in rem judicatam abivit. Quod si in
prima instantia evenit, & ejus etiam instantiæ Iudex exequetur; sin in secunda, ap-
pellationis Iudex id faciet. Quod factum videtur non tantùm, si inferioris senten-
tiam reformet, sed si confirmet maximè, quasi & tum Iudicis appellationis sit exe-
qui Pap. in pr. t. 26. gl. 1. n. 1. Marant. d. exec. sent. n. 6. Asin. d. §. 31. c. 7.
num. 1. Gail. 1. obs. 113. n. 16. Coler. 2. d. process. 1. n. 109. Gutierez. 1. pr. q.
97. num. 1. & Dd. commun. per text. in Auth. si quis litigantium. & ibi
Gothofr. C. d. Episc. aud. l. 29. in f. l. 32. §. 2. C. d. app. (*Diss.* post Hosti-
ens. Cujac. 20. observat. 36. *Quam opinionem septo curiarum receptam esse ait*
Coler. ibidem n. 115. cum seqq.) *Nisi fortè sententia ab interlocutoria confir-*
mata fuerit. Eam enim Iudex inferior exequi debet c. cùm in Ecclesia. 38. extr.
d. app. Specul. d. execut. §. 2. num. 11. Myns. 4. obs. 94. Gutierez. d. q.
97. n. 4. *Quid si judex pronunciet appellationem desertam esse? Apparet prioris Iu-*
dicis sententiam in rem judicatam abivisse l. ult. §. 4. verb. tanquam si ab initio.
C. d. temp. appell. *& propterea ipsius etiam erit executio* Marant. d. execut.
sent. n. 7. Gutierez. d. q. 97. num. 10. & Dd. comm. *Quemadmodum & in-*
ferioris est exequi, ubi superior pronunciavit appellationem nullam vel frustratori-
am esse Mynsing. d. obs. 94. Gutierez. d. q. 97. n. 9. vers. ultimo. *u ubi*
provocans ab appellatione desistit, citra tamen expressum pactum, quo velit judica-
tis stare

re stare Würmbs.23. obs.3. n.2. Mynf. d. obs.94. in f. *aut si per transactionem, aut alio mutuo consensu ab appellatione recessum est,* Coler. ibidem n.111. Gutierez. d. q.97. in f. *Diss.* Zaf. in d. l.15. §.1. num.9. in f. *In omnibus enim casibus apparet, sententiam latam vim à primo judice obtinuisse. Deniq; si agatur in factum actione, notat* Coler. d. c.1. num.119. *quòd Iudex inferior semper sententiam à superiori confirmatam executioni demandare possit. Quod si verum est, notabile est. Nos hîc discutere nolumus. De sententia in judicio Revisorio sive reformata, sive confirmata notat* Bender. d. Revis. concl.23. cum seq. *ejus executionem indistinctè ad Cameram spectare.*

5. text. est in c. pastoralis c. significasti. c. quærenti. extr. d. off. deleg. *Sed illi fortè omnes agunt de Iudice dato ipsius Papæ. De quo* omnes Dd. *agnoscunt, quòd sententiam suam exequi queat. Adhuc tamen putamus de quocunq; delegato* (*Delegatum cùm nomino, intelligo cum* Jas. in l.1. §. mandatum. n.4. d. off. ejus. & in l. more. d. jurisd. Zas. ibidem, Covarr. 3. res. 20. Costal. in d. l.1. *eum, cui jurisdictio mandata, non judicem pedaneum. Is enim cùm nudam cognitionem habeat, non nisi ineptè exequendæ sententiæ par esse dicitur*) *rectè affirmari, quòd imò sententiam suam exequi queat. Quod de jure Canonico post magnos* Dd. *conflictus* (*quos reperire licet apud* Menoch. q. arb.74. num.36. cum seq.) *obtentum esse ait* Zas. in d. l.15. in pr. num.5. propter text. in c. cùm ab Ecclesiarum. extr. d. off. ord. *Quanquam ille, veriùs loquendo, illi opinioni nihil patrocinetur. De jure civili negat* Jas. in d. l.15. in pr. n.10. & ibi Duaren. Marant. p.4. dist.5. n.45. & de exec. sent. n.4. *delegatum suam sententiam exequi posse. Et variè item super hoc puncto disputatur apud* Menoch. d. q.74. n.3. cum seqq. *Nos tamen putamus omninò respondendum esse, quòd imò & de jure civili delegatus suam sententiam exequi possit. Saltem si non appareat, delegantem sibi potestatem exequendi reservasse. Quod in dubio factum non videtur, per illa, quæ habet* Lanfranc. d. c.10. n.38. *Supponimus enim, ipsum jurisdictionem, &, quod ipsi cohæret, mixtum imperium habere. Quin & ipsum Iudicem dare posse disputavimus* suprà ad disp.1. n.39. *ut propterea & sententiam suam exequi possit* arg. d. l.15. in pr. *De Iudice, cujus jurisdictio à partibus prorogata, quærit* Salicet. in l.1. n.13. C. d. jurisd. *utrum suam sententiam exequi possit? Negat id* Marant. p.4. dist.12. n.19. post Alex. & Jas. *Verùm pro opinione affirmativa rectè decidit* Salicet. *Habet enim & ipse in prorogantes jurisdictionem fundatã, quoad causam controversam. Sed nec eam, simul ut sententia lata est, expirasse cum* Jacob. Butrig. ab add. Bald. in l.8. C. d. Episc. aud. *relato dicendum est. Nihilominus* Salic. id ibidem *restringit, ut verum sit, ubi condemnatus bona ipsius jurisdictioni subjecta possideat. Quomodo & dissentientium opiniones componit*

Asin.

Asin. d. §. 31. c. 8. *Verùm illa restrictio inutilis est. Cùm nec ordinarius ipso facto exe- qui possit, quàm in bonis suæ jurisdictioni subjectis.*

6. *Veluti si victus nihil in bonis (nam si ibi possessionatus est, alterum Iudicem requirere non potest. Alioquin gravaret partem, quæ ob id à tali gravamine appellare posset* Asin. d. §. 31. c. 9. n. 2.) *habeat, in quo judicii loco seu territorio condemnatus est. Quo in casu iste Iudex, sub cujus jurisdictione victus bona possidet, per literas sive subsidiales, sive requisitorias, sive mutui compassus à Iudice sententiæ requirendus (irrequisitus enim alterius Iudicis sententiam exequi citra Nullitatem non potest,* Zas. in l. 14. §. sin autem reus. n. 8. C. de jud. Mynsing. 3. obs. 68. *utiq; si pro executione Iudicis officium imploretur. Aliud enim dicendum esset, si pars victrix actionem in factum ex judicato contra victum coram illo Iudice intentaret* Pap. in pr. t. 26. gl. 1. num. 14. Lanfranc. d. c. 10. n. 39. Roderic. Suarez. in l. post rem judicatam. §. circa. p. 579. n. 1. & seq. d. re jud. Gail. 2. d. P. P. 17. n. 35. Asin. d. §. 31. c. 10. *Ampliùs & tum judex alter citra requisitionem exequi potest, si prior judex, qui sententiam tulit, jurisdictionem habeat absq; territorio, sicut Rectores universitatis* Bl. in l. 8. per. verb. fin. ill. l. C. d. episc. aud. *quem refert* Zas. in d. §. sin autem reus. n. 10. *Verùm ista limitatio non placet* Alex. in l. 15. §. 1. d. re jud. *itidem* ibid. à Zas. *relato. Et putem id recipiendum esse) est, ut in quod victum verbis condemnavit, victori veré & naturaliter tribuere velit* arg. c. Romana. §. contrahentes. d. for. comp. in 6. Papiens. in pr. t. 26. gl. 1. n. 13. Asin. d. §. 31. c. 9. Mind. 2. d. process. 65. n. 8. Gothofr. in d. l. 15. §. 1. & ibi vulgò Dd. *Idem obtinere velle videtur* Asin. d. c. 9. *si victus in alterius territorio commoraretur. Quod, quam rationem habeat, non satis assequor. Certé si sub eo Iudice bona habeat, qui eum condemnavit, alterius Iudicis subsidio opus esse non videtur, nisi forté quoad citationem insinuandam. Tantùm, si nihil in bonis habeat, & ob id victus carceri mancipandus sit, alterius Iudicis auxilium implorandum est. Et fortassé in hisce terminis agit ipseq;* Asin. *Aliquando solet ad requisitionem Iudicis Ecclesiastici sententiam exequi Iudex secularis* Asin. d. §. 31. c. 2. p. 552. ampl. 15. *Quod Dd. vocant brachium Iudicis secularis invocare. Verùm nec hoc passim admissum est. Primò id receptum est, ubi reus pœnâ sanguinis afficiendus* Scip. Gent. d. jurisd. & Dd. comm. *Deinde, ubi reus laicus à Iudice Ecclesiastico in causa civili condemnatus est, neq; ipse ad quæcunq; tentata (ut omnia priùs tentanda sunt* Gail. 1. obs. 115. n. 3. Mind. 2. d. process. 65. n. 5.) *remedia sententiæ parere voluit Ecclesiasticæ. Hujus enim bona cùm pro executione auferre, vel eum in carcerem detrudere nequeat, facilé apparet, opus esse auxilio secularis,* Decian. in tr. crimin. lib. 4. c. 26. n. 15. Grev. 1. concl. 115. n. 10. *Intellige, ubi de restitutione rei secula-*

secularis actum est. Tum enim secularis Iudex rectè implorari potest. Aliud est, si de rei Ecclesiasticæ restitutione ageretur. Quo casu prius superior Eccles..sticus Iudex requirendus & demum in subsidium ad secularem deveniendum est Menoch. rem ret. poss. poss.3.n.360. & ibi Dd. in utramque partem. Deniq; nec omnis judex brachium seculare invocare potest. Neq; enim delegatus Ecclesiasticus id potest. Quod simpliciter procedere putat Mind.2.d. process.65.n.6. Verùm Gail.1. obs.115. num.ult. putat ipsum non aliter posse, quàm si de delegatione facta doceat. Et hoc admittendum videtur. Plura, quæ huc spectant, reperiuntur apud Rutger. Ruland. in tr. d. invocat. brach. secul. Natt cons.529.

7. Victum cùm dico, non intelligo procuratorem aut defensorem. Hos enim regulariter non teneri actione judiciali suprà ad disp.3. num.49. notavimus. Hic repetendum non est. Sed nec intelligo tutorem, curatorem, syndicum universitatis l.4.§.1.cum seqq.d.re judic. Asin d.§.31.c.2.p.580. lim.22. cum seqq.& Dd. comm. nisi fortè ex non justa causa litigaverint, & propterea in expensas condemnati sint Marant.d.execut.sent.n.39. verum ipsum, qui, licèt ipse non egerit, per alios in lite succubuit. Sanè non diffitendum, quòd directa actio judicati ossibus judicati cohæreat, & ab eo propterea exceptione doli removenda sit, siquidem conventus respondere nolit d.l.4.in pr. vb. denegabitur. & ibi Zas.num.12. Tantùm hoc volumus, quòd utilis judicati actio contra eum, cujus nomine ab aliis judicium susceptum, intentanda sit, Zas.in d.l.4.§ si ex conventione.n.ult. Wurmbs.23.obs.4 n.4.& Dd.com. Quanquam in effectu ista utilis actio tantundem præstet, quantum directa l.47.d.neg.gest. saltem si reus ipse quoq; solvendo est.

8. Quod simpliciter verum est de universali successore. Quem vulgò heredem vocamus l.un.C.ut act.ab hered.l.44 d.re jud. Papiens.d.gl..num.39. Suarez.in d.l.post rem jud.p.522.§ extensio prima.n.1.& ibi Dd. add. Et hoc est, quod Zas.in d.l.44.num.1. inquit, jus exequendi sententiam contra condemnatum latam, etiam in eum influere, qui in locum conde..nati successit. Et non dubitandum est, quin heres judicati teneatur, si maximè ejus in sententia mentio facta non sit Asin.d.§.31.c.2.p.552.ampl.16.n.1. aut ipse heres minorennis fuerit Asin.d.c.2.p.553 vs.primo. aut infirmus & ægrotus Asin d. c.2.p.556.ampl.17. Dummodo constet aliquem heredem esse. Id enim ante omnia liquidandum est Suarez.d.§.extensio.n.2. Et propterea super hoc puncto heres priùs citandus est Gail.1.obs.113.num.17.in f.& ibi Dd. Tantum, si heres fuerit conventionalis, in eum executio non dabitur Asin.d.c.2.p.555.lim.5. Quemadmodum & demum datur, ubi actione personali actum est juxta Asin.d.c.2.p. 556.lim.10. Quod, quam rationem habeat, non satis assequor. Neq; enim judicati

actio, qua executio peti solet, alia est, quàm personalis. Nisi forté id intendit victori sufficere, si rem suam, quam judicio obtinuit per sententiam, à possessore tertio consequi queat. Et certé talem casum fingere cogimur. Quanquam non videam, cur heres judicati conveniri non debeat, ubi vel ab ipso, vel ejus autore res post litem motam alienata est. Vix enim est, ut talis alienatio absq; dolo sit. Et si maximé dolus non subsit, culpam tamen abesse nemo dixerit. Vt adhuc satis causæ sit, cur heredem etiam in actione reali teneri putemus. Saltem si ipsis absq; ipsorum facto res amissa est, dicemus non de nihilo esse, si neq; possessor vetus, neque ejus heres conveniri queant. Et fortaßé in istis terminis agit Asin. Heredi assimilo ipsum fiscum bona vacantia defuncti debitoris occupantem. Sané iste heres non est, quod alii perperam sentire videntur. Nihilominus tamen æquum est, ut, quatenus in bonis occupatis reperitur, creditoribus defuncti teneatur Asin. d. c.2. p.553. ampl.3. Idem est in illis, qui vel fisco successerunt, vel cui fiscus bona dedit Asin. d. ampl. 3. Nam & illi quodam modo universitatem acquisivisse videntur. Tertiò & in vasalli successorem executio super debito in causa allodiali contracto recté fit. Vtiq; si simul defuncto factus est heres in rebus allodialibus 2.F.45.& ibi Dd. Covarr. 2. resol.18. num.4. Gail.2. obs.154. n.10. sive sua sponte, sive invitus Dn. And. Kohl. exerc.1.1. n.2. sive heres ex allodialibus solvere possit; sive non possit, H. Pist.2. q.2. n.42. sive feudum sit hæreditarium, sive ex pacto & providentia A. Kohl. ibidem n.6.& ibi rationes & Dd. in utramque partem. sive debitum fluat ex titulo lucrativo, sive oneroso Kohl. ibidem n.8.& ibi Dd. in utramque partem. sive heres vasallus inventarium fecerit, sive non fecerit. Quod per varios casus disputat Kohl. ibidem n.13. cum seqq. Aliud est, ubi vasallus defuncto in bonis allodialibus non successit. Quo casu contra vasallum fieri nequit executio. Quod verum est in vasallo defuncti agnati. Filius enim vasallus, si maximé paternam hereditatem non acquisiverit, in defectum aliorum bonorum ad exsolutionem æris paterni tenetur 2.F.45. Quod item And. Kohl. exerc. leg.2. per varios casus eleganter disputat.

9. Intellige, qui judicatum solvi satisdedit. Is enim actione judicati tenetur, si maximé contra ipsum actum non sit, sed principalem tantùm, l. ult. §. f. C. d. usur. rei jud. Papiens. d. gloss.26. n.40. Suarez. in d. l. post rem jud. p.511. §. idem est alius. n.1. Asin. d. c.2. p.558. ampl.22. n.1. Trentacinq. d. execut. rei jud. resol. ult. Idq; adeò verum esse notat Foll. ad Marant. d. test. prod. n. ult. ut etiam principali non excusso fidejussor executi possit, si judicio sisti vel judicatum solvi cavit. Adde omnino Bart. in l.1. §. in stipulatione. n.2.& seqq. judic. solvi. Quemadmodum & tenetur, qui pactus est de præterito judicato solvendo Suarez. ibid. post Bald. in l. tale pactum §.1. d. pact. Aliud est in

fidejus-

fidejussore ipsius contractus. Neq. enim is absq. novo processu actione judicati tenetur, etiamsi contra ipsum principalem sententia lata fuerit Suar. in d.l.post rem jud.p.567.§.visum.n.1. Mynſ.4.obſ.96.Aſin.d.ampl.22.n.2.& ferè Dd.comm.omnes.

10. *Siquidem in judicio nominatus non sit* Aſin. d. cap.2. p.581. lim.25. l.13. §.4. d. pignor. l.5. in pr. de appell. Br. in d.l.1. §. in stipulatione. nu.1. ff. judicat. sol. *Neq. enim inter alios acta aliis præjudicare debent. Hinc est, quòd sententia in unum correum dicta contra alium exequi non queat* Aſin.d.c.2.p.582 lim.26. num.1. *uti nec contra contutorem* Aſin. ibidem n.2. *aut coheredem* l. pen.d.re jud. *Quemadmodum nec contra patrem, filio condemnato, executio decerni potest, si maximè is jure statuti pro filio teneatur* Aſin.d. lim.26.n.ult. *aut dominum vasallo ejus condemnato* Aſin. d. c.2. p.584. lim.28. n.1. *Et in genere dixerim actione in personam intentata nunquam contra alium executionem fieri posse, quàm qui condemnatus est, præterquam si jus conventi penderet à jure condemnati* d. l.pen. & ibi Dd. *Exempla habet* Aſin.d. c.2. p.564. ampl.28.cum seq. & p.567. ampl.34. *vel si in instrumento constitutum precarii super re à laico possessa appositum esset* Marant. d. exec. sent. n. 33. *vel si post litem motam rem actione personali petitam dolosé alienatam accepisset. Quo casu notat* Papienſ.in pr. t.26. gl.1.n.21. Zaſ.in l.15.§. si super rebus. n. 8. d. re jud. *citra revocatoriam actionem recté contra tertium possessorem executionem fieri. Quanquam hoc forsan admiserim, ubi uterq. tam reus, quàm tertius dolum participasset. Aliàs si bonâ fide rem à tertio accepisset, non video, quomodo tertius possessione justâ dejiciendus sit. Nisi forté supponamus rem actione in personam petitam litigiosam fuisse, quemadmodum & in actionibus in personam vitium litigii contrahi potest, si non per citationem, saltem per litis contestationem* Covarr. pr. q.15.n.6. & Dd. comm. *Cujus rei cùm ipso jure nulla sit alienatio juxta* Gail.1.obſ.118. num.2. Natt. conſ.351. n.3. & vulgò Dd. (*quamquam quoad theoricam veritatem diversum sit* Cujac. ad N.112.) *facilé apparet, cur & hoc in casu contra tertium possessorem executionem decernamus* l.2. in f. C.d. litig. Aſin. d. cap.2.p. 562. ampl.24. Gail. d. n.2. Cavalc.1. deciſ.16. n.7. *vel nisi tertius fuerit cessionarius ipsius cedentis condemnati* Aſin. d.c.2. p.553. ampl.4. *vel nisi res, super qua est lata sententia, pòst ad emtorem vel legatarium transierit* Papienſ. d. gloſſ.26. n.39. adde Bartol. in l. creditores. C. d. pign. *Quin & sententia lata contra debitoris condemnati debitorem executioni demandari potest, certis tamen requisitis concurrentibus* Aſin. d. cap.2. p.557. ampl.20. Suarez. in d. l. pastorem. p.569. §. secundo. *Et si deniq. statutum caveat, ut sententia contra unum lata executioni detur contra alium* Aſin. d.c.2. p.565. ampl.30. *Quoad a-*

ctionem realem id expressè admittit Natt.cons.351.n.4. *quasi tum etiam contrà tertium possessorem executio fieri possit. Intellige, si tertius possessor fuerit citatus. 2. si sciens suscepit rem litigiosam viâ contractus. Aliàs actione revocatoria agendum esse putat* Natt.d.n.4. *Plura, quæ referri poterant, inveniuntur apud* Rod. Suarez.in d.l. post rem jud.p.531. §.ibi Zas.in d.l.15.§.si super rebus. Barbos.in l.12.sol.mat. Papiens.d.n.39.& t.2.gl.6.n.ult. Vinc.d.Franch. decis.545.& Dd.alibi.

II. Subjectum executionis hîc nobis est res judicata, 11 alibi alia & varia, prout dantur varii casus, paratam executionem habentes. De quibus hîc ex professo nihil 12. Objectum verò est res in judicio petita. Intellige, ubi certum corpus, sive in rem, sive in personam actione petitum 13. Aliàs, ubi ad debiti solutionem vel æstimationis aut interesse præstationem actum est, executio promiscuè in omnibus rebus, quas quidem reus in bonis habet, fieri debet 14, nisi, si quæ nominatim excipiantur, sive hactenus saltem, quatenus alia supersunt bona 16.

11. t.t.d.execut.rei jud. *Res autem judicata ut sit, necessum est, sententiam deinceps impugnari non posse, ut quidem ad executionem deveniri possit. Quod ex thesi nostra ultima abundè patet. Aliàs executionem paratam non habebit. Hinc est, quòd sententia notoriè nulla executionem non mereatur* l.4.§.condemnatum ubi Zas.& Dd.d.re jud. Asin.d.c.2.p.567.℣s.hæc regula. *si modò à parte petitum est, ne talis sententia executetur* Asin.d.℣s.num.3. *adeò, ut, si Iudex de facto contrà faceret, ipsi de facto resisti queat* Asin.ibidem n.ult. *Quemadmodum nec sententia notoriè iniqua & injusta* Asin.d.c.2.p.573.lim.5. *aut incerta, dummodo de incertitudine opponatur* Asin.d.cap.2.p.574.lim.3. *aut erronea* Asin.ibid.lim.8. *aut dubia vel obscura* Asin.ibid.lim.9. *aut quam pars victrix injustam fatetur* Asin.ibid.lim.10. *aut quæ calore iracundiæ lata est* Asin.ibid. p.575.lim.11. *aut quæ per sordes Iudicis obtenta* l.venales.C.quand. provoc.Parlad.2.R.Q.cap.ult.p.1.§.1.n.16. *aut quæ per prævaricationem advocati obtenta* Parlad.ibidem n.18. *executioni mandari potest. Saltem, de cujus nullitate aut iniquitate evidenter non constat, sententia exequenda est. Veluti si à sententia injusta appellatum non sit* l.cives.ubi gl.& Dd.C.d.app.Asin.d.c.2. in prima ampl.

12. *Tantùm de iis hîc strictim agemus. Vbi verbo saltem monuerimus, omnium execu-*

executionum unicum subjectum esse. Nimirum rem adjudicatam vel debitum pe-
titum, liquidum, certum, expeditum, definitum Mind.2. de procesl.59. in pr.
per text. in l.ult. C. de comp. l.9. C. d. bon. aut. jud. poss. Debitum autem
liquidum faciunt juxta Mind.2. d. procesl.59. num.2. certi contrahentes, 2.
certa debiti quantitas, 3. certa causa, & 4. deniq. certa fides seu probatio. De qui-
bus Mind. ibid. cum c. seqq. latiùs. Nos hîc quasi per indicem notamus, quòd
paratam executionem habeat præter rem judicatam l. post rem. & ibi Cast. &
Alex. d. re jud. Asin. d. exec. §.1. c.22. 1. arbitri & arbitratoris laudum homo-
logatum. Suarez. in d. l. post rem jud. p.511. §. Est alius casus. Asin. de
exec. §.1. c.15. n.6. 2. Iuramentum litis decisorium præstitum Suarez. in d. l.
post rem jud. p.492. §. nota secundò. n.1. Parlad. d. p.1. §.3. præterquam
in casibus, quos ibidem Suarez. n.13. cum seqq. excipit. 3. Confessio in judi-
cio facta Suarez. in d.l. post rem jud. p.503. §. nota tertiò. Parlad. d. p.1.
§.4. Asin. d. §.1. c.17. Quod admittit Zas. in l.1. num.3. si confessio ante litem
contestatam facta est coram judice. Ea enim pro judicato est. Et contra ibid. n.
5. planè negat confessionem extrajudicialem executionem paratam habere. Neque
enim pro judicato ea est, sed tantùm loco probationis habetur. Nullum autem
probationis genus de jure communi paratam executionem habet Bl. in l.1. C. d. ex.
rei judic. 4. Acta publica Mind.2. d. procesl.66. 5. Matricula & regestum
Imperii, Regni, Reipubl. Ecclesiæ Mind.2. d. procesl.67. 6. Præceptum Prin-
cipis Suar. in d.l. post rem jud. p.511. §. Item est. n.5. Parlad. d. p.1. §.7. 7.
Transactio coram Iudice etiam delegato facta Suarez. in d. §. Item. n.3. 8. In-
strumentum in jure in præsentia Iudicis factum Parlad. d. p.1. §.10. 9. Locator
in bonis in domum illatis, quamdiu ibi sunt, paratam executionem habet juxta
Suarez. in d. §. Item. n.4. Quod mihi non placet. 10. Instrumentum Guaren-
tigiatum seu Confessionatum paratam habet executionem. De quo latissimé Sua-
rez. in d. l. post rem. p.517. §. sequitur. Parlad. d. p.1. §.11. Besold. in thesaur.
verb. Guarentigiatum instrumentum. Asin. d. §.1. cap.25. Aliud plané
est in Instrumento publico, seu à Notario confecto, vel etiam authentico. Id enim
de jure communi paratam executionem non habere ajunt Curt. Jun. in l.ult. n.1.
C. de edict. div. Hadr. Duaren. ad t. de arb. p.142. col.2. in f. Asin. d.
exec. §.1. c.2. Suarez. d. §. sequitur. num.6. Parlad. d. §.11. n.1. & vulgò
Dd. per text. in l.40. de minor. verùm Mind.2. d. procesl.69. post alios
disputat, imò instrumenta publica paratam mereri executionem, adeò ut idem con-
tra Dd.2. d. procesl.70. contendat, & privata instrumenta paratam executionem
habere. Quod verum videtur. Vt fortasse cum Suarez. in d. l. post rem jud.
p.510. §. addas. tanquam singulare statui non debeat, quasi quodvis Instrumentum
contra

contra fiscales debitores executioni mandari queat. 11. *Contractus juratus sive instrumentum juratum habet paratam executionem. Ratio est juxta* Asin. d. §.1. c.5. num.2. *quòd juramentum habeat vim sententiæ. Quæ nimiùm evagatur, & tantum quoad decisorium juramentum vera est. Fortè illa ratio dari potest quòd juramentum specificè implendum sit. De quo* Suarez. in d. l. post rem. p. 498. §. considera. n.5. Asin. d. §.1. c.5. & seqq. 12. *Vt & testamentum non rasum, non vitiosum* l. ult. C. d. Ed. D. Had. toll. Suarez. in d. l. post rem. p. 508. §. adde quartum. 13. *etiam pro legato vel fideicommisso consequendo juxta* Angel. apud Suarez. in d. l. post rem p. 509. §. sextus casus. Mynf. 5. obs. 61. num.4. & Mind. 2. d. processf. 68. n.2. *Quanquam istum casum difficultate non carere ostendat* ibid. Suarez. Asin. d. §.1. c.11. & seqq. & Parlad. d. p.1. §. 9. n.2. 14. *Item Chirographum recognitum, epistola agnita, tessera lignea (vulgò* Kerbhöltzer) *& liber rationum recognitus* Parlad. d. p.1. §.5. 15. *Deniq; & depositum paratam executionem habere ait* Suarez. d. p. 508. § adde quintum. Asin. d. §.1. c.3. n.1. per l. ult. C. de pos. *Sed id demum verum est, si de deposito ex instrumento liqueat. Nam si testium depositione opus esset, contrà erit* Asin. d. c.3. num.2. *Tum id procedit in deposito justitiæ, seu quod apud aliquem judicis autoritate factum est* Asin. d. §.1. c.4. *Deniq; instrumentum super confessione depositi paratam executionem habere statuit* Boer. decis. 295. num.8. *Aliud tamen visum est* Asin. d. c.3. n.6. *Obiter hic annotandum venit, quòd instrumento depositi exceptio altiorem indaginem requirens opponi non possit, sed illa in ordinario judicio reservanda sit* Asin. d. c.3. n.2. *& quòd, si depositum falsi arguatur, exceptio falsitatis priùs discutienda sit* Asin. d. c.3. n.5. *Et hi ferè sunt casus, qui paratam executionem mereantur. De quibus qui plura desiderat, præter* Dd. *à nobis adductos adire poterit* Asin. in tr. d. execut. & Coler. libr. 1. d. processf. exec. & passim Dd. alibi.

13. Zas. in l. miles. §. qui judicati. num.8. vs. secunda. d. re jud. *Neq; enim aliud pro alio solvi potest. Vt meritò, si certa species, fundus, corpus per sententiam evictum sit, executio in eo ipso fieri debeat* Asin. d. c.2. p.590. lim.41. *Adeò ut si reus triplum pro specie &c. solvere vellet, non tamen audiretur. Imò reo invito tum res per manum militarem auferri potest juxta* Zas. in d. §. n.9. per text. in l.68. d. R.V. *Tantùm sic reus rem restituere non possit, ad æstimationem deveniendum est, sumendam ex reliquis bonis condemnati.*

14. *Quod liquidum videtur. Neq; enim hîc certa res victi in condemnationem venit, ut si victori satisfacere velimus, id ex bonis condemnati faciendum sit. Saltem juxta ordinem, de quo in* l.15. d. re jud. *& nos infrà latiùs.*

15. *Quò referri debent bona feudalia* Mindan. 3. d. processf. 3. m.10. & Dd. comm.

com. Nisi aliud statuto vel consuetudine (quæ jure valere ait And.Kohl.exerc. leg.2.n.34.) receptum sit. Vt in Electoratu Brandeburgensi receptum esse testatur Joan. Coppen. decis.39.n.28. Item bona Emphyteutica & rerum melioramenta Asin. d.§.31.c.2.lim.pen.&ult. Item censitica & colonica. Nam nec hæc citra Domini consensum alienari possunt Mind.3.d.process.3.m.12. Item beneficialia & ecclesiastica. Nam nec ea alienari queunt. Item huc referri potest, quòd pro debito patris ne quidem in peculio profectitio filiifamilias executio fieri possit Marant. d.exec.sent.n.34. Quemadmodum nec pro delicto filii executio fieri potest in peculio adventitio, ne quidem respectu proprietatis Marant. ibid. n.35. Imò ne quidem in peculio castrensi tum executio fieri potest Marant. ibidem n.36.ubi omnino vide. Sic pro debito uxoris vel contrà mariti bona capi nequeunt Mar. ibid.n.52.& seq.

16. Qualia sunt vestis, lectum, & alia similia ad usum quotidianum necessaria Papiens. in pr. t.26.gl.1.n.34. Asin.d.cap.2.p.586.lim.32. Plané & ex vestibus tantum executato relinquendum est, ut inde se cooperiri possit, si maximé ipsius reliqua bona solutioni non sufficiunt Asin.ibid.num.4. Marant.d.exec.sent. n.29.& seq. Quod de æquitate forsan verum est. De jure scripto stricto vix sustineri potest. 2. Quemadmodum & in defectum aliorum bonorum demum ex bobus aratoriis & instrumentis ad agriculturam deputatis solutio facienda Pap.d.n.34. Asin.d.c.2.p.587.lim.33. 3. Quo item respectu admitto, quod docuit Asin. d.p.587.lim.34.cum seq. quasi in armis, equis, aut stipendiis militum executio fieri nequeat. Simpliciter non possum. Quod & de stipendiis Dd. notavit Ben. priv.JC.3. quasi illa non nisi in subsidium capi possint. 4. Vt nec scio, an simpliciter dici possit, in libris scholarium executionem fieri non posse. Quatenus alia bona supersunt, verissimum est & communiùs receptum videtur Marant. d. execut. sent.num.46. Asin.d.p.578.lim.38. 5. In defectum aliorum bonorum demum in executionem veniunt animalia ad molendinum destinata Asin.d.cap.2.p.589. lim.27. 6. Vasallus debitor in defectum allodialium bonorum ex fructibus feudi solvere debet Marant.ibid.n.49. Gail.1.obs.117.n.2. Asin.d.c.2.p.519.lim. 46.3. Mind.d.process.3.m.10. Schwartzenthal. in process. lib.3.act.5. c.4.n.14.& Dd.comm. Solus Vultej in feud tract. contrà statuit, quasi in fructibus feudalibus plané executio fieri non possit, verùm ipsum hac in parte audiendum non esse putamus arg. T.45.lib.2.F.7. Emphyteuta in defectum aliorum bonorum demum de fructibus Emphyteuseos solvere debet. Quanquam hoc, an verum sit, affirmare nolim. 8. Vt & in defectum aliorum bonorum in fructibus præbendæ executio fieri debet Marant.d.l.n.44. Gail.1.obs.117.n.8.& seq. Asin.d.c.p.589.lim.39.Mind.d.c.3.m.13.per c.pervenit.extr.de fidej.

III. Tem-

III. Tempus executionis certum est. Nimirum executio demum post quatuor menses à die latæ sententiæ exequenda est 17. Remedium pro obtinenda executione varium 18: Ut & varius, qui ejus causâ suscipitur, processus est 19.

17. *Vbi, ut disputemus, quodnam tempus olim judicatis datum fuerit, præter intentionem nostram est. Qui volunt, videant* Gell.20.Noct.Att.1. Macrob. 1. Saturnal.16. Donell.in l.2. d.re jud. Pacium in tr. d. depos. n.87.n.6. *Nos prosequamur, à quo demum tempore damnatus sententiæ satisfacere debeat. Vobi placet distinguere ipsum condemnatum & ejus heredem. Condemnatus enim hodie (olim tempus arbitrarium fuisse videtur* l.debitoribus.d.re jud. Mind.2. de proc.extr.ult.m.5.) *invitus (volens enim citiùs creditori solvere potest* l.7 & ibi Donell.d.re jud.l.70.d.solut. *si maximè non desint, qui contrà statuant) post 4 menses à die latæ sententiæ, etiam quo casu appellatio interposita deserta est* Zas.in l.4.§.si quis condemnatus.n.7.d.re jud. *vel si provocatum fuit à die confirmatæ sententiæ, ad solutionem urgeri potest* l.2. l.ult. §.f.C. d.usur.rei jud. Asin.d.§.31.c.2.p.571.lim.4.num.2.& Dd.comm. *modò caveat se pòst in termino soluturum* Foll.ad Marant.p.4.dist.5.n.48. per l.si debitori.21.d.jud *ubi omnino vide. Quod* Dd. *intelligunt procedere, ubi in personam actum est, & hactenus verissimum est, ubi causa ejus actionis non in maleficio & dolo ipsius condemnati ponenda* Donell.in d.l.2.p.347.in f. *Nam si in rem actum, executio restitutionis in continenti fieri debet juxta* Coler.3.d. process.6.n.14. Rosbach.in process.jur.civil.t.ult.n.14.& Dd. *Verùm* Mind.2.d.process.extrah.ult.n.ult. *contrà statuit, quasi indistinctè condemnati illa quadrimestri dilatione gaudere debeant. Quod &* Coler.d.n.14. *in foro Saxonico observari ait. Sed vix tamen est, ut ista doctrina recipi queat. Manifestiùs enim probat* §.2.ibi: restituat. J.d.off.jud. *rem vindicatione obtentam in continenti restituendam esse de jure scripto, quàm ut ipsi verba saltem enunciativa ascribi queant. Quod &* Ant.Fab.16.conj.19 p.367.in f. cum seq. *agnovit. Imò ille generaliter ibi disputat in omni actione arbitraria, qua quidem rem nostram repetimus, simul ut arbitrium intervenit, rem restituendam esse. Quod rationem habere videtur. Saltem, si victus citra frustrationem queratur, se in præsentia rem restituere non posse, ipsi quædam dilatio concedenda est* d.§.2.vers.sed si possessor. *Reliqua ipsum illa dilatione privabimus. Aliud obtinet, ubi quis ex personali actione condemnatus est. Is enim post 4 menses demum ad solutionem urgeri potest. Nisi forté in literis obligationis illi dilationi renunciaverit. Quod fa-*

ere potest juxta Coler. d. cap. 6. n. 8. Aut nisi Iudex illum terminum anticipaverit. De quo tamen inter Dd. non convenit. Agnoscit Zas. in d. l. 2. in pr. d. re jud. Gail. 2. de P. P. 4. n. 23. Iudicem illud quadrimestre spacium arctare vel prorogare posse per illum text. Et ita quoq; disertè rescripsit Innoc. III. in c. 17. d. sent. & re jud. neq; ampliùs dubitari potest. Neq; obstat l. 4. §. 5. d. re jud. quemadmodum Coler. d. c. 6. n. 16. & Donell. in d. l. 4. §. 5. licèt diversimodè, ostendunt. Quis autem Iudex illud tempus mutare possit, videamus. Et Zas. in d. l. 2. n. 1. Marant. p. 4. dist. 5. n. 46. & Dd. comm. tenent, quòd solus ordinarius, non etiam delegatus possit. Verùm Donell. in d. l. 2. putat etiam delegatum seu cui jurisdictio demandata, & in universum omnem, qui jurisdictionem habet & sententiam exequi potest, illud tempus mutare posse. Quod & gloss. in d. l. 2. voluit, hoc ipso quòd totam d. l. 2. de Iudice delegato accipit, & sequendum videtur. Tantùm ad hoc Iudex attendere debet, ne absq; causa justa temerè tempus judicati mutet d. l. 2. ibi: causæ qualitate. Et quidem justa causa arctandi illud tempus est 1. si victus indignus sit illa dilatione. Veluti si ex maleficio aut dolo conventus fuerit, aut si contumaciam contraxerit Donell. in d. l. 2. Gail. d. c. 4. num. ult. & Dd. comm. 2. si reus præstandæ rei facultatem habeat l. 31. d. re jud. 3. si mora est periculosa, ut si alimenta præstanda sint d. l. 2. & ibi Zas. n. 7. 4. si causa cum utilitate publica conjuncta sit. Puta si dos repetatur arg. l. 1. sol. mat. 5. si deniq; minori subveniendum d. l. 2. Reliqua vel tempus à lege constitutum retinendum, vel prorogandum etiam. Plus enim favoris est in indulgendo, quàm in coarctando, ait eleganter Zas. in d. l. 4. §. 5. in f. Aliud obtinet in herede. Sanè & is judicati tenetur. Tantùm hoc volumus, quòd, quamdiu tempus inventarii conficiendi durat, ad solutionem æris hereditarii cogi nequeat l. ult. §. donec. C. d. jur. delib. Suarez in d. l. post rem jud. p. 522. §. extensio prima. n. 5. Asin. d. cap. 2. pag. 554. vers. primò lim. præterquam si agatur ad restitutionem usurarum aut rerum malè ablatarum Suarez. ibid. n. 6. aut rei vindicatione conveniatur Suarez. ibid. n. 7. aut ipse heres alios conveniat. Tum enim à conventis reconveniri potest Suarez. d. §. extensio. n. 8. Deniq; de tempore executionis notandum, quòd illa in diebus feriatis, præterquam in casu necessitatis, fieri nequeat. Quod de diebus Deo sacris & repentinis Asin. in prax. Florent. §. 31. cap. 2. pag. 550. ampl. 13. agnoscit & magis comm. receptum fatetur. Quoad dies festos in utilitatem hominum invectos contrà statuit ibidem Asin. Roder. Suarez. in d. l. post rem. jud. pag. 529. §. Quarto. & vulgò Dd. Nobis tamen æquius & verius esse videtur, si simpliciter negemus, executionem ullo die festo fieri posse.

18. Iuxta Zas. in l. intra. n. 7. cum seq. de re jud. pro executione senten-

tiæ tria competunt remedia. 1. actio judicati. 2. actio in factum. 3. imploratio officii Iudicis. Verùm Lanfranc.d.Orian.d.c.10.n.40. *tantùm duo agnoscit remedia. Nimirum Iudicis officium, & actionem judicati seu in factum. Quod &* Marant.d.exec.sent.n.8. Myns.resp.6.n.7. *probatur. Et non dubitem illam opinionem prævalere. Nam & ipse* Zas. *agnoscit actionem judicati & actionē in factum eandem esse, nisi quòd actio in factum ipsi propriè sit, quæ provenit ex juramenti delatione. Et non dubitem, quatenus ex jurejurando actio datur, eam sive in factum, sive jurisjurandi rectè nuucupari* l.11. §.1. §.ult.d.jurej.l.8. C. eod. *Sed nego hîc ullam sententiæ rationem haberi posse. Nisi fortè ipsum partium juramentum pro sententia habendum. Quod tamen non nisi impropriè admodum concedi potest. Certè ut* Zas. *juramentum considerat, nunquam admiserim, quòd exinde ulla actio descendat. Tantum abest, ut inde in factum actio competere queat. Neq; enim ex juramento necessariò ulla actio dari potest. Ratio, quòd illud juramentum litem non finiat, sed tantùm fundet intentionem jurantis. Vt meritò, quemadmodum ex nullo probationis genere ulla actio prodita est, nec ex isto juramento descendere queat. Demum sententia facit, quam post juramentum præstitum Iudex ferre solet & debet, ut inde actio competere possit. Quam sive in factum, sive judicati actionem nuncupare velis, per me quidem licebit. Modò detur, eam planè non discrepare ab alia judicati actione, nisi quòd Iudex juramentum actoris secutus pro ipso pronunciaverit. Quomodo facilè obtinebimus, non nisi duo pro executione remedia competere. Vbi ut prolixè disputemus, utrum judicati actio in factum actio rectè vocetur, nec ne, si maximè operæ pretium videatur, nunc tamen illo labore defungi malumus. Quod affirmat* Specul. de exec. sent. §.5. num.2. per text. in l. in judicati. de re jud. l.fin. C. de usur. rei jud. l. ex causa. C. de compens. l. actori. C.d.R.C. Gail.2. de P. P.5. n.3. per l. post sententiam. C. de sent. & interl. *Certè si judicati actio nominata est, & ex jure civili descendit, quemadmodum disputat* Scip. Gent.1. d. jurisd.19. *non video, quomodo in factum actio rectè vocari queat. Sed nec scio, an textus extet, qui eam sic nuncupet. Nam, qui à* Dd. *adducuntur, de actione ex juramento litis decisorio resultante loquuntur, ad nostrum casum non spectant. Vt forsan tentari possit, malè* Dd. *actionem judicati cum in factum actione confundere. Quod &* Vaud.1.q.23. *voluisse videtur. Quanquam utrum horum statuatur, non magni faciam. Reliqua de actione judicati notavimus* suprà ad disp.19.n.50. *Hîc videamus, quale Iudicis officium pro obtinenda executione competat. Id enim duplex faciunt: unum mercenarium, alterum Nobile* Papiens. in pract.t.2. gloss.15.n.1. & vulgò Dd. *Et licèt contra eam distinctionem disserat* Mind.2. d. process. extrah.58.m.4. *& eam expressè rejiciant* Ant. Guib. q.10. & Gœd. ad l.22. n.18. d. V. S. *alter tamen pòst*

eum

cum illa distinctione ibidem transit, alter verò plùs verborum lenociniis tribuit, quàm rei istis verbis intellectæ. Vt maximé enim verum sit, quoad verba illam distinctionem juri incognitam esse, propterea tamen rejicienda non fuit. Nihil enim verius est, quàm quòd Iudicis officium ubiq; se non æquale habeat l.12. in pr. de relig. & sumpt. fun. l.1. §.2. si vent nom. mul. in possess. l.1. in pr. Ne vis fiat. ac propterea etiam meritò distinguendum fuerit. Porrò in quibus casibus officium Nobile Iudex exerceat apud Roffred. in sum. libell. Papiens. d. gl.15. n.2. Oldend. in præfat. class. & Mind. 2. d. process. extrah. 58. m. ult. videre est. Hic nobis saltem videndum est, quale officium Iudicis pro consequenda executione implorandum sit. Papiens. d. gl.15. n.4. in f. Hannet. d. process. d. execut. rei jud. n.31. relatus à Mind. d. m.4. mercenarium concedit. Quod & Zas. in d. l.15. §. sententiam. n.9. ex parte vult. Verùm alii rectiùs volunt opus esse imploratione Nobilis officii. Mercenarium enim, simul ut sententia lata est, expirat, & propterea deinceps pro executione competere nequit. Deniq; quòd pro executione illud officium competat, probari putat Specul. d. §.5. in pr. in l.68. d. R. V. l.2. C. d. exec. rei jud.

19. Vbi enim actio judicati intentatur, opus est ordinario processu, ita ut ipsi initium fiat à libelli oblatione, litis contestatione &c. sicut in aliis actionibus, juxta Specul. d. §.5. in pr. & n.2. Papiens. in pr. t.26. gl.1. num.2. Lanfr. d. c.10. n.40. Marant. de exec. sent. n.8. Verùm post Angel. Raph. Cuman. Alex. & Iason Zas. in d. l. intra num.10. Myns. d. resp.6. n.11. Gail. 1. obs.113. n.9. cum seq. Mind. 2. d. process. extrah. 58. m.3. opinantur verius esse, quòd sine libello, litis contestatione &c. per summariam propositionem & qualem qualem actionem rectè executio petatur. 1. Si enim specialis actio judicati in forma solemni instituenda esset, pòst super sententia lata alia sententia ferenda esset, quæ ulteriùs pareret actionem judicati. Et sic esset processus in infinitum, & esset caput Hydræ, ait eleganter Zas. 2. prohibent jura lites ex litibus procurare l.4. §. si ex conventione. d. re jud. l.4. C. d. fruct. 3. pro ista opinione ponderat Zas. l. minor. 40. d. minor. 4. Et tandem ita consuetudine observari ait. Quoad officium Iudicis Nobile omnes Dd. agnoscunt, illud solemnem processum non desiderare, sed Iudicem simul, ut de executione imploratus est, à præcepto incipere posse Papiens. d. n.2. Et propterea etiam notant Afin. d. c.2. n.6. Marant. d. execut. sent. n.8. consultius & utilius esse, si intermissa actione judicati ad officium Iudicis victor confugiat. Neq; videt Specul. d. §. breviter. num.3. in quo actio judicati victori commodare queat, præterquam in eo, quòd per eam usuræ centesimæ demum post moram peti queant, in hunc sensum allegans l. ult. C. d. usur. rei jud. d. l.1. C. si plur. una sent. Quàm bene, ipse viderit. Mihi certé

videtur indistinctè illas usuras in solutionem venire, quodcunq; etiam remedium intentatum fuerit. Siquidem ex mora demum debeantur. Cujus ratio cùm indistinctè haberi queat, ubicunq; adhuc officium Iudicis durat, sive nobile, sive mercenarium, facilè apparet, cur putemus semper usuras in restitutionem venire. Quid ergò? an nihil interest, sive actio judicati intentetur, sive officium Iudicis imploretur? Sic putat Mindan.d.m.3. *nisi quòd ibi opus sit partis victæ citatione, hîc non item, propterea quòd præceptum seu mandatum in simplicem citationem plerumq; resolvatur, si executandus habeat, cur præcepto parere non debeat, & verum est. Itaq; quod* Papiensf. d. gl.1. n.3. Asin.d. §.31. c.4. *dicunt in executione instituenda opus esse citatione, sub illa distinctione admitto, simpliciter verum esse non puto. Quod & Camera Imperialis observat,* Gail.1. obs.113. n.4. *Et forsan hoc modo rectè, qui apud* Lanfr. d. c.10. n.49. Dd. *super hoc puncto dissident, componuntur. Quanquam non diffiteri debeam,* Asin.d. c.4. *hanc materiam suis ampl. & limitationibus illustrare, & aliam conciliandi viam proposuisse, quemadmodum &* Marant. d. execut. sent. num.16. *per aliquot conclusiones istam difficultatem componere voluit.*

IV. Quin & Instrumentum, per quod executio expeditur, varium est 20, quemadmodum & ipse exequendi modus variat. Ubi enim species, fundus, corpus per sententiam evictum est, illud ipsum victori præstandum 21; ubi ad debiti vel æstimationis, vel interesse solutionem reus condemnatus est, hîc demum valet ordo exequendi, quem *Ulp. in l.15. d. re jud.* habet 22; ubi deniq; de non faciendo sententia concepta, alio modo exequenda est 23.

20. *Potest enim ipse Iudex, si velit (saltem ad petitionem victoris. Proprio enim motu nunquam ad executionem devenire debet* Asin.d. c.2. p.575. amp.12.) *sententiam exequi. Et hoc aliquando per viam præcepti. Videlicet parti victæ sub pœna mandando, ut judicata faciat, debita solvat, domum, agros, hereditatem &c. victori restituat, expensas refundat. Quomodo Camera Imperialis literas executoriales emittere solet, ubi vel sententia definitiva ab ipsa vires cœpit* Mynsing. 6. obs.24. Gail.1. obs.113. n.13. *vel ubi ipsa executio immediatè ad Cameram spectat* Mind.2. processf.65. m.3. cum seq. *Aliquando ipsi parti victrici permittit, ut ipsa rem evictam occupare queat. Sanè citra Iudicis permissionem victor id nunquam potest. Imò si tale quid attentaret, jus suum amitteret* l. 13. Quod met. caus. *& insuper victo actione teneretur, sive vi bonorum raptorum, sive furti.*

Tam-

Tantùm Iudice permittente id ipsum posse volumus arg. l. dotis. Cod. sol. mat. l. pignoris. C. d. pign. Pap. in pr. t. 26. gl. 4. n. 1. vers. an autem. & n. seq. Zas. in l. miles. §. qui judicati. n. 2. d. re jud. Asin. d. c. 2. p. 544. ampl. 2. & vulgò Dd. *vel si periculum in mora sit* Zas. ibid. num. 4. cum seq. & ibi Dd. add. *Iudice sui copiam forsan non faciente* Asin. d. cap. 2. p. 543. ampl. 3. n. 4. *vel si in causa status sententia lata sit. Quo casu notat generaliter* Asin. d. c. 2. p. 543. ampl. 3. *vincentem exequi posse. Sed id quatenus verum sit, ostendit* Zas. in d. §. qui judicati. n. 13. cum seqq. *Plerumque tamen executiones fieri solent per Iudicis ministros. Quos vulgò apparitores, nuncios &c. nuncupamus. Verùm nec hi aliter exequi queant, quàm si parti succumbenti mandatum exequendi ostendant* Coler. 2. d. proc. 1. & passim Dd.

21. Zas. in d. §. qui judicati. n. 8. vers. secunda. Asin. d. c. §. 31. c. 6. n. 3. *Quod & suprà ad n. 13. notavimus. His addendum, idem esse, ubi per hypothecariam pignus avocetur* Marant. d. exec. sent. n. 13. *Et notat* Asin. de exec. §. 2. c. 1. *quo casu hypothecaria in rem agitur, puta pro annuo reditu vel censu, tunc executionem in bonis possessoris rei ad hoc obligatæ & hypothecatæ fieri debere* l. ult. §. ult. de contr. emt. l. 1. §. si heres. ad SC. Trebell.

22. *Vbi enim res certa petita non est, ineptè etiam de certæ rei restitutione agitur. Et si maximè petita est, si tamen restitui non potest, facilè apparet ad æstimationem deveniendum esse. Quemadmodum, ubi factum in obligatione est, semper præstando interesse liberatur victus, præterqaam in quibus casibus præcisè ad facti præstationem tenetur. De quibus* Bart. in repet. l. 72. d. V. O. Zas. in d. §. qui judicati. num. 10. *Proinde facilè apparet, condemnationem factam in bonis, quæ habet victus, exequendam esse. Ad hunc modum. Vt primò executor res victi pignori capiat* l. 1. l. 2. C. si in caus. jud. *Quod pignus prætorium est, juxta* Donell. in l. 15. §. 2. d. re jud. & d. pign. c. 5. *Alii tamen malunt id judiciale esse* Cujac. in parat. C. d. præt. pign. 5. obs. 30. Mind. 3. d. process. 15. n. 4. *Quod ad rem non multùm facit. Nobis satis est, inter omnes constare, quòd in causam judicati pignus ab executoribus in bonis victi capiendum sit. Ita tamen, ut initium fiat à rebus mobilibus & se moventibus,* d. l. 15. §. 2. *ut tamen primò capiant res viliores seu quæ debitori sunt minùs damnosæ* Marant. d. exec. sent. num. 11. *modò celerem executionem habeant* Zas. in d. l. 15. §. 2. n. 11. *& de facili emtorem inveniant* Pap. d. gl. 1. n. 35. *Nisi forsan victus pecuniam in arca reclusam habeat. Quæ ipsi ante omnia auferenda & victori tradenda* Pap. in pr. t. 26. gl. 1. n. 34. *si maximè victus pupillus sit & pecuniam ad comparationem prædii reservet,* d. l. 15. §. ult. & ibi Donell. & Zas. n. 12. *Quòd si mobilia deficiant, aut debito non sufficiant, res immobiles primùm pignori capiendæ sunt, itidem initio facto à rebus vi-*

lioribus d.l.15.§.2.& ibi Zas.n.11. Marant.d.n.11. Vbi item immobilia deficiunt, ad jura transeundum est. Nimirum victi nomina d.l.15.§.2.& ibi Zas. num.11.& Donell. Nomina autem ita pignori capiuntur juxta Donell. in d. l.15.§.sic. quoque 8. si Chirographum & instrumentum obligationis capiatur. Hoc enim capto id captum videtur, quod instrumento continetur arg.l.1.C.d.donat. Quod si deficiant instrumenta, debitori debitoris denunciandum, ne suo creditori solvat, sed cui creditor condemnatus est arg.l.nomen.C. quæ res pign.l.1.C. d.cond.ex leg. simulq; creditori interdicendum illa debiti petitione l. commodis.d.re jud. Et hæc procedunt in debitoris debitore debitum agnoscente d. l. 15. §.9.l.3.C.Quand.fisc. Quid si debitum malitiosé neget? Pignus capi non potest d.l.15.§.9. Saltem nomen pignori dandum. Quod fit, si magistratus sententiam exequens jubeat res condemnati pignori esse, in quibus sunt nomina condemnati. Interea negantes debitores ad jus ordinarium remittendi sunt, ut priùs judicio conveniantur, pòst condemnentur l.negantes.C.d.O.& A. Ipse enim Magistratus exequens de debito illo non confessato non cognoscere potest d.l.15.§.9.& ibi Donell.p.382. Et hic est ordo capiendi pignus. Qui an inverti possit, quæritur. Sané illum exequendi ordinem ipso jure executionem non reddere nullam ait Zas. in d.l.15.§.2.n.11.in f. Diss. Marant. de exec. sent.n.9.& ibi Dd. Sed propterea concedendum non est, ut, à quibus rebus velit executionem inchoari victor, executio rectè procedat. Imò iste ordo omninò servandus est, aliàs ab exequente appellari potest Abb.in c.quod ad consultationem.d.re jud. Quanquam, si fortè malit creditor in nominibus executionem primò fieri, id ipsi concedendum sit. Siquidem hoc victo non noceat, sed prosit potiùs Donell. in d. l.15.§.2.p.376. in f. cum seq. Captum pignus vel victori tradendum, vel ab officio asservandum, vel quod est usitatum, apud sequestrum deponendum, ita tamen, ut omnimodo pignoris nexus victori acquiratur, ut pote cujus nomine pignus occupatum est l.2.Cod.qui pot.in pign. Donell in d.l.15.§.2.p.376.n.30. Rebus captis & occupatis hoc sequitur in executione, ut res captæ distrahantur, & ex precio victori pecunia debita solvatur d.l.15.§.2. Distractio autem non priùs, quàm post 2 menses fieri debet à tempore capti pignoris l.debitoribus 31.in f.d.re jud. Imò Rosr.5.tr.jud. rub.d.bon.aut.judic.possidendis.n.7.in f. putat pignoris hujus distractionem demum post 4 menses fieri debere l.2.C.de usur.rei jud. Quibus effluxis pignus illud publicé sub hasta, id est, eo loco, ubi de more res publicé venum exponuntur, & pluribus licitantibus addici solent l.3.C.d.exec.re jud. distrahi debet ab ipsis executoribus l.2.C.si in caus.jud. l.4.ibique gl.C.de dist.pign.l. qui contra.C.si vend.pign. Afin.de exec.§.6.c.16.num.4. præsenti pecunia ab emtore solvenda. Aliàs judices poterunt se interponere, & rem addictam

recipere

recipere & alii distrahere l.15. §.7. & ibi Donell. & Zas. num.7. cum seqq. d. re jud. *Quis autem illud pignus emat, ad rem non facit. Nam & ipse creditor id emere potest, modò tantum offerat, quantum alius* l.2. Cod. si in caus. jud. *Quodsi pignus emtorem non inveniat, restat, ut ipsi dominium addicatur. Ita quidem, ut, si velit, jus dominii à Principe impetrare queat* l.ult. C. si in caus. jud. *Quo impetrato id consequetur, ut sine damno fiat tam creditoris, quàm debitoris* l. ult. C. d. jur. dom. imp. *Quodsi id facere nolit, à Magistratu exequente sibi pignus addici postulabit, ut in creditum possidere liceat. Hoc ubi fecit, executor ipsi pignus addicet, & victor illo contentus esse debet, ut si maximè pecuniæ quantitas pignus excedat, nomine tamen debiti victor plus consequi nequeat, quasi pignus hac lege acceperit, & de debito ita transegerit* d. l.15. §. si pignora. & ibi Donell. *Diss.* ibid. Duaren. Gothofr. & alii. *Hujus etiam loci est, quòd pignus captum victori utendum fruendum dari possit* Mindan. 2. de proc. ult. m.5. *Adde ad hunc n.* Pap. in pr. t.26. gloss.1. num.29. & seqq. *ubi eleganter discurrit.*

23. *Veluti si quis condemnetur, ne turbet vel molestet actorem, ne obscuret lumina, ne vadat per agrum vicini, vel quicquam aliud non faciat. Quibus in casibus notat* Zas. in d. l. miles. §. qui judicati. n.12. *executionem ita faciendam esse, ut victo perpetuum silentium imponatur, & simul ad cautionem de deinceps sententiæ non contraveniendo præstandam urgeatur. Et videtur hæc decisio apud* Dd. passim. *invaluisse. Et non dubitem, sic executionem instituendam esse, ubi ipsi actori nihil realiter restituitur. Veluti, si reus per sententiam teneatur ipsi actori liberum sive libertatis, sive servitutis usum permittere* l. egi. l. harum. si serv. vind. *Ubi autem simul cum tali præcepto victori aliquid restituitur, nullâ cautione opus esse videtur. Fac enim, te me in fundi mei possessione turbasse. Ubi satis est, si ego possessionem fundi liberam per sententiam à te consequar. Ut item mihi de deinceps non turbando caveas, si maximè* Dd. *contrà statuant, opus non esse, rectiùs voluerunt* Donell. in l. un. num.20. Cod. uti poss. Menoch. rem. ret. poss. 3. num.811. cum seqq. *& nos item* suprà ad disp.9. n.18. *disputavimus.*

V. Ubi sciendum, executionem contra victos regulariter in solidum fieri 24, adeò, ut si post excussionem factam 25 solvendo non sint, in carcerem detrudi queant 26. Nisi fortè bonis cedant 27, vel ultrà, quàm facere possunt, urgendi non sint 28.

24. Hart.

24. Hart. Hartman. 18. obs. 2. in pr. & Dd. comm. *ita ut ad saccum &* *peram excutiantur, neq; quicquam retineant, unde se sustinere possint* Pap. in pr. t. 44. gl. 2. num. 3. *Neq; scio, an ipsis vestis & indusium, quo se tegere possint, re-* *linquenda sint* juxta Accurs. in l. 7. C. Quæ res pign. *scio commiserationem* *diversum suadere; verùm nescio, an in puncto juris id defendi queat. Quanquam in* *praxi ab humana ista opinione forsan deflectendum non sit.*

25. *Ista enim præcedere debet, uti rectè post* Br. Marant. de execut. sent. n. 9. *notat. Tantùm id fallit in debitore fiscali. Is enim nullâ excussione factâ in* *persona capi potest* l. 2. C. d. exact. tribut. Marant. ibid. n. 12.

26. *Quemadmodum in terminis post* Panorm. & Bartol. Schwartzenthal. in process. lib. 3. act. 5. c. 4. n. 15. notat, *& communiter receptum est. Etiamsi* *debitor esset septuagenarius* Natt. cons. 319. n. 2. & seq. *Neq; id durum & ini-* *quum videri debet. Cùm & olim ex* l. 12. tabul. *creditori facultas data fuerit* *reum nectendi pro servo, vel si plures creditores erant, debitorem discerpendi, disse-* *candi, dividendi* Gell. 10. N. A. 1. *Hodiè illa crudelitas remissa est. Mansit ta-* *men jus hoc, ut possit debitor, qui solvendo non est, carceri mancipari, ut ibi langueat* *situ & sordibus, donec fortuna aspiret, quâ æs alienum solvere queat* Zas. ad rub. n. 2. de cess. bon. *Sed nec istud jure* Novell. 135. *abrogatum est, secùs quàm* *voluit* Hotom. ill. q. 26. *In Saxonia debitores bonis cedere nequeunt, sed manui* *creditoris addicuntur, & apud ipsum diurnatim operis suis & sibi victum quærere,* *& debiti summam extenuare coguntur. Quod* Coler. 1. process. 6. n. 114. *& a-* *lii latiùs docent. Et notat* Natt. d. cons. 319. num. 1. *de consuetudine Italiæ cre-* *ditori licere, nullâ factâ bonorum excussione, suum debitorem carceri manci-* *pare. Quin & jure civili id ante cessionem factam aut quinquennalem concessam* *à creditore impetrari posse notat* Brun. d. cess. bon. q. pr. 6. num. ult. *Hæc,* *quanquam ita sint, suam tamen patiuntur restrictionem. Exceptus enim est cleri-* *cus, qui pro debito incarcerari ad instar militis non potest* gl. Br. Ang. in l. mi-les. in pr. d. re jud. Natt. ibid. n. 5. *Quod de monacho notavit* Marant. de exec. sent. n. 43. in f. *Et hoc fallit in clerico conjugato* Natt. d. loc. n. 6. *&* *cauponam exercente* Natt. ibidem n. 7. *Item exceptæ sunt ipsæ personæ, de quibus* *in* l. 2. cum seqq. de in jus voc. Marant. de exec. sent. numer. 56. *Item* *Doctor actu legens* l. 6. C. de professſ. Marant. d. n. *Imò illud in advocato* *obtinere voluit* Benn. priv. JC. 49.

27. *Hoc enim ubi faciunt, à carcere liberantur* l. 1. & ibi Dd. commun. C. Qui bon. ced. Brun. d. cess. bon. q. pr. 4. q. 6. n. 3. Natt. cons. 361. num. 1. Gail. 2. observ. 45. n. 6. *Hîc autem bonis cedere videntur, si, quicquid in bonis tem-* *pore executionis habent, ad creditorem transferant. Quomodo cedere possunt in ge-*

nere

nere omnes debitores, sive sint filiusf. sive paterf. l.7. C. qui bon.ced. Brun. d. cess. bon. pr.q.4.n.2. cum seqq. *sive Christianus, sive Iudæus* Natt.cons. 620.n.12. *sive mas, sive fœmina* d.l.7.N.134.c.9.℣l. si verò mulier.Brun. d.q.pr.4.q.1. (*Tantùm id jure Nov. cautum, quòd fœminæ cedere nolentes carceribus includi nequeant* Auth. sed hodie.C.d.off.div. s.jud.Auth.Hodie.C.d. cust. reor. Ruland.4. de Commiss.9. c.ult. num.3. Brun.d.q.n.1. *ubi tamen* num.4. *id limitat* 1. *in muliere, quæ omni muliebri auxilio renunciato tutelam suscepit, præterquam si mater fuerit. Sed cùm præter matrem & aviam fœmina ad tutelam non admittatur, apparet neq; limitationem veram esse, neq; sibi exceptionem constare. Tantùm, si mater aut avia dolosé egerit, forsan incarcerari poterit, quemadmodum* Brun. d. n.2. in f. *feré notat. Quemadmodum & meretrix (non conjunx) incarcerari potest juxta* Suarez. d. cess. bon. §. quintò quæritur.n.6. & seq. Brun d. q.1.num.4.) *sive in bonis habeant, sive non habeant, habere tamen aliquando possint* d.l.7. Brun. d. q.pr.4. n.2. Duar. ad t. Qui bon.ced.poss.c.3.Wes.in par. n.3. eod. *sive major sit, sive minor. Dummodò rerũ suarum administrationem habeat.* Brun. d.q. pr.4.q.3.n.ult.Suar.d.§.quintò. n.pen. & ult. *Vnde volunt & Ecclesiam bonis cedere posse* Zas. in §.ult. n.4. J.d. act. per §. si quis autem. Auth. ut determ. sit num.cler. *Quo argumento id extendit ad universitatem, communitatem* Zas. ibid. post Ang. Aret. *si modò ipsa in necessitate sit constituta* Brun. d. q. pr.4. q.2. Pet. Barbosa. ad l.13.n. 3. sol. mat. *Tantùm, qui beneficio competentiæ gaudent, bonis cedere non possunt, quemadmodum* Dd. passim. *notant. Quod de invitis debitoribus verissimum putem. Est enim beneficium competentiæ cessionis beneficio plenius, ut si isto gaudeant, alterum subire non debeant. Sed an nec volentes cedere queant, exinde pendet, si competentiæ beneficio renunciari queat. De quo ad* num. seq. *Aut qui in dolo fuere* Natt. d. cons.361. n.2. *Est enim cessio bonorum beneficium miserorum, non dolosorum* Natt. ibid. n.7. *Vel culpâ etiam* Ruland. d. c.ult. n.11. *Vnde est, quòd ad cessionem non admittantur Mercatores falliti* Brun. d.q. pr.4. q.5. *Heres inventarium non conficiens* Brun. d. q. pr.4. q.6. *Diss.* Treutl.2.d.24.th.4. *debitor fraudulenter bona dissipans* Brun.d.q.pr.4.q.28. *sub spe cessionis contrahens* Brun. d.q. pr.4.q.30. Zas. in §.ult. n.ult. in f. J.d.act. *tempore debiti se solvendo non esse sciens* Brun. d.q.pr.4. q.31. Zas. in §.ult.num. ult.in f. J.d. act. Ruland. d.c.ult. num.10. *Aut qui ex delicto vel quasi conveniuntur* Natt.d.cons.361.n.9. Zas. d. §.n.5. in f. Ruland. d. c.ult. num.14. *Isti enim omnes in genere cessionis beneficio non gaudent, sive ad commodum privatum, sive ad pœnam fisco applicandam agatur* Brun. d. q. pr. 4.q.17. Wesembec. d. num.3. arg. l.1. §. generaliter. d. pœn. l. fin. d. in jus voc. *Qualis est Iudex*

dolosé judicans iniqué Brun. d. q. pr. 4. q. 19. *Spoliator, nisi quo casu absq. fraude & dolo spolium commisit, ut ipsum committere posse supponit* Brun. d. q. pr. 4. q. 30. *quanquam de eo mihi non constet. Excommunicatus saltem majori excommunicatione. De quo tamen discurrit* Brun. d. q. pr. 4. q. 8. *Bannitus. Nisi forté restitutus fuit. De quo idem* Brun. d. q. pr. 4. q. 15. *Aut qui ad factum obligatus est* Brun. d. q. pr. 4. q. 4. Zas. in d. §. n. 5. vers. secundò. Ruland. d. c. ult. n. 13. Suarez. d. l. 9. cum seq. *aut qui negavit debitum, de quo* Bl. & Salic. in l. 1. C. qui bon. ced. Ang. in §. ult. d. act. Ruland. d. c. ult. num. 12. *aut qui ad certam rem tenetur* Brun. d. q. pr. 4. q. 12. *Deniq. non auditur, si quis vellet cedere bonis, ne publicis muneribus fungeretur, ne collectas publicas solveret post* Bl. Zas. in §. ult. n. ult. J. de act. Adde Ludov. 1. decis. 32. n. 2. & seqq.
2. *Objectum cessionis sunt omnia bona debitoris, unà cum omnibus commoditatibus rerum alienari prohibitarum. Qualia sunt feudum, usus f. &c.* Brun. d. tr. q. pr. 3. num. 18. Natt. cons. 440. num. 4. *nisi forté per testatorem alienari prohibitæ sint* Brun. d. q. 3. n. 17. *Imò si filiusf. bonis cedat, & peculium profectitium tradendum* l. 7. C. Qui bon. ced. Brun. d. q. pr. 4. n. 3. cum seq. *Sed ne quidem cedenti indusium aut pera relinquenda* Wesemb. in d. par. n. 4. Hotom. d. q. 26. in f. Donell. ad §. præterea. num. 6. J. d. act. *si maximé diversum æquius & verius putent* Brun. d. q. pr. 3. n. 9. Barbos. in d. l. 13. n. 1. Ruland. d. c. ult. num. 18. *Quo nomine receptum est, ut bonis cessurus omnia sua bona sub juramento, sub metu carceris, vel torturæ etiam indicare cogatur* Zas. in l. qui cedit. num 5. ff. d. cess. bon. Brun. d. tr. q. pr. 5. Barbos. in d. l. 13. n. 1. *adeò ut, si vel denarium reservasset, cessio non valeat* Natt. d. cons. 361. n. 8. *& deinceps cessionis beneficio non gaudeat* Zas. in §. ult. n. 5. de act. 3. *Ad formam cessionis spectat, quòd sola voluntatis professione fieri queat* l. 6. C. Qui bon. ced. *tam in jure, quàm extra illud* Zas. in d. l. qui cedit. num. 4. Ruland. d. c. ult. num. 23. & seq. (*ut nullam causam habuerit* Brun. q. p. 3. in f. *cur negaret coram arbitratore cessionem fieri posse*) *tam inter præsentes, quàm per nuncium vel literas inter absentes* l. ult. d. cess. bon. Zas. ibidem num. 4. Wesembec. num. 5. Brun. q. pr. 2. n. 1. cum seqq. *modò debitum fuerit liquidum* Zas. ibidem num. 2. *sive per confessionem, sive sententiam* Suarez. d. loc. num. 15. Brun. d. q. 6. n. 2. *Alios cedendi modos, sed contumeliosos nimis habet* Brun. d. q. p. 3. num. 6. & d. q. p. 6. n. 5. *Quos non referimus, cùm ab humanitate juris longius recedant. An jurans se nihil in bonis habere hoc ipso cesserit, apud* Zas. in d. l. qui cedit. num. 6. *reperire est. Nos huc referimus, quòd in cessione non opus sit omnes creditores vocari. Sufficit præsentes, qui ipsi cedenti litem intendunt* Brun. d. tr. q. p. 9. *quanquam in Camera omnes plerumq. per Edictum vocari no-*

ſet Ruland.4. de Commiſſ.9. c.ult. num.24. *Sed nec ſcio, an ſuper ipſa ceſſione opus ſit litis conteſtatione. Saltem ſuper debito liquidando, paupertate probanda (eam enim allegatam probare debet debitor ceſſurus* Brun. d. tr. q. pr. 25. n.5. Barboſ. in d. l.13. num.24. cum ſeqq.) *& admittendo ad ceſſionis (Quanquam verius ſit debitorem, ſpreto Quinquennalis beneficio oblato, ceſſione uti poſſe, invito creditore* Brun. d. tr. q. p.21.) *beneficium litis conteſtatio & cauſæ cognitio intervenire poteſt, ſuper ipſa ceſſione non poteſt. Quod & fortaſſé* Brun. d. tr. q. p.15. *intendit. Deniq; huc referendum, quòd bonis cedens (ſaltem per juramentum, ſi aliter non poſſit* Ruland. d. c. ult. num. 19. *ſi maximé nihil decidat* Brun. q. p.7.) *cavere teneatur, ſe ſoluturum reliquum, ſi ad pinguiorem fortunam redierit* c. Odoardus. & ibi Dd. d. ſol. Brun. d. q. pr.3. num.6. in f. Weſembec. d. num.5. 4. *Tempus ceſſioni inſtituendæ nullum certum præfixum eſt, Quocunque enim tempore fieri poteſt. Etiam poſt tres conformes ſententias condemnatorias* Brun. d. q. p.2. in f. *Quin & in die feriato, hominum causâ conſtituto fieri poteſt* Brun. d. tr. q. p.13. *Quod, an & de die Deo ſacro affirmari queat, tentabimus.* 5. *Finis ceſſionis eſt, ut eâ factâ debitor ſe ab ulteriori debiti exactione liberet, & ſimul incarcerationem effugiat* l.1. & ibi Dd. comm. C. Qui bon. ced. Weſemb. in par. n.6. eod. 6. *Effectus à parte creditoris eſt ipſa ſatisfactio, quatenus ipſius cedentis facultates admittunt. Non quòd ceſſio creditorem rerum ceſſarum dominum faciat, contra* l.3. ff. & l.4. C. d. t. *(cùm & debitor poſtea ſolvendo res ſuas à creditore recuperare, & antequam venditio fiat, ſe defendere queat* d. l.3. d. l.4. Weſembec. d. num.6.) *aut poteſtatem tribuat propriâ authoritate poſſeſſionem bonorum ceſſorum apprehendendi contra doctrinam* Natt. conſ.440. num.3. *ſed quòd factâ ceſſione inſtare debeat creditor, vel authoritate judicis bona ceſſa vendi* l. legis Juliæ. C. qui bon. ced. *vel quod melius eſſe ait* Natt. d. conſ.440. n.3. *bonis ceſſis curatorem dari, qui bona diſtrahat & creditori ſatisfaciat* d. l.4. in f. Brun. d. tr. q. p.18. *A parte verò debitoris id operatur ceſſio, 1. quòd deinceps ſuper debito conveniri nequeat* l. item ſi unus. in pr. d. recept. qui arb. *multò minùs propter debitum in carcerem conjici queat* d. l.1. l.7. C. d. t. *Sané ceſſio ipſo jure debiti obligationem neq; civilem, neq; naturalem tollit, ſecùs quàm* gloſſ. & alii apud Brun. d. tr. q. p.19. *volunt. Tantùm ope exceptionis ſe tueri poteſt cedens. Hactenus, niſi deinceps non quidem modicum, ſed multum (quod Iudex æſtimabit* Zaſ. in l.4. n.6. cum ſeq. d. ceſſ. bon. Brun. d. tr. q. p.29. Barboſ. in d. l.13. num.14. cum ſeqq. *ubi Iudicem per exempla informant) acquiſiverit. Quo caſu denuò conveniri poteſt* Zaſ. in d. l.4. num.5. *Aliàs non poteſt* l.3. C. d. bon. aut. jud. poſſ. *Ne quidem à reliquis creditoribus, qui fortaſſé ceſſioni non conſenſerunt, aut illam non petiverunt*

runt Zaf. ibidem num.3. Imò & illi demum debitorem convenire queunt, si is
ad meliorem fortunam redierit. Vt tamen semper aliis in bonis pòst quæsitis præ-
ferantur (si modò jam antea ipsorum jus potius fuit, uti contra alios tenet Brun.
d. tr. q. p.10.) & ipsum debitorem in solidum, non (quod reliqui facere cogun-
tur) in id, quod facere queat, convenire possint, Brun. d. tr. q. p.2. n.8. & seq.
& d. q. p.10. Quanquam, unde hoc satis probetur, non videam. Malim genera-
liter dicere, semel bonis qui cessit, à nemine deinceps in solidùm conveniri posse. Et-
iamsi maximè is primùm de bonis pòst acquisitis contra ipsum ageret, qui olim fue-
rat creditor conditionalis. Quod tamen variè Dd. apud Brun. d. tr. q. p.11.
considerant. 2. Quòd debitor deinceps super bonis aut obligationibus cessis agere ne-
queat Brun. d. tr. q. p.17. Natt. cons.440. num.1. & seq. Duar. ad t. d.
recept. qui arb. p.144. col.2. in f. 3. Quòd debitorem cessio infamiâ saltem fa-
cti afficiat. De quo vide Zaf. ad rub. n. ult. Wesembec. d. n.6. in f. 7. De-
niq; ipsi cessioni contrarium est, ita ut ea fieri non possit, 1. si creditor cum debi-
tore æquè pauper sit Brun. d. q. p.4. q.13. 2. si debitor dives satis sit Brun. d.
q.4. q.16. Barbos. in d. l.13. numer.1. 3. si debitor debito sufficientem rem in
solutum offerat, nisi fortè juravit se in pecunia soluturum Brun. d. q. p.4. q.34
4. si nullus incarcerationis metus subest, ut si ipsi renunciaverit creditor Brun.
d. q. p.4. q.35. Suarez. d. loc. num.13. cum seq. 5. si debitor cessurus jam an-
tea Quinquennalibus usus, uti notavimus suprà ad disp.8. num.26. in f. nisi
fortè in speciem rescriptum Principis vellet, quòd etiamnum cessionis beneficio gau-
dere debeat Brun. d. tr. q. p.27. 6. si in specie renunciasset illi cessioni debitor.
Vti ipsum posse voluit Angel. apud Brun. q. pr.20. Alii tamen ibidem diversum
volunt Gail.2. de P. P.2. num.23. ubi omnino vide. Quos distinctione adhibitâ
componere conatur post Bald. ibidem Brun. & Ruland. d. c. ult. num.9. 7.
Tandem & cessio facta maturâ pœnitentiâ revocari potest Zaf. in l.3. n.1. de cess.
bon. Brun. d. tr. q. p.14. Ruland. d. c. n.21.

28. Seu, ut vulgò loquimur, beneficium competentiæ habeant. Videlicet qui ha-
ctenus tantùm excuti possunt, ut tamen ipsis tantum alimentorum loco relinquatur,
unde competenter vivere possint Zaf. ad l.16. in pr. num.1. d. re jud. Surd.1.
de alim.68. n.1. & seq. & Dd. ad §. præterea J. d. act. Quales sunt. 1. pa-
rentes d. l.16. seu omnes ascendentes, ut ibidem Zaf. num.5. & Surd. d. q.
68. numer.4. explicant 2. liberi l.30. d. re jud. junct. l.18. in pr. sol. mat.
Brun. d. cess. bon. q. pr.4. q.26. n.3. Surd. d. q.68. num.5. seu filii nostri.
Qui enim ultra filios sunt, seu nepotes & ulteriores descendentes isto beneficio non
gaudent Brun. ibidem n.4. cum seqq. 3. Parentis nostri liberi, hoc est, fra-
tres & sorores arg. l.3. pro soc. Donell. in d. l.16. Diss. Zaf. ibidem n.9.

&ad

& ad §. ſed & ſi quis. num.3. J. d. act. Ant. Hering. d. fidejuſſ. cap.27.p.
4. num.86. cum ſeq. *Etiam utrinq; non conjuncti, ſed vel uterini, vel conſan-
guinei tantùm.* *Diſſ.* Surd.1.de alim.68. num.6. 4. *maritus.* §.Item ſi de
dote.J. d. act. l.17. d. re jud. junct. l. maritum.& ibi Pet. Barboſ. num.2.
ſol. mat. Brun. d. q. p.4. q.20. n.1. Surd. d. q. num.13. *ſi maximè ſuâ culpâ
matrimonium fuerit ſolutum* Barboſ. ad l.15. n.43. ſol. mat. *Aliquando tamen
maritus illo privilegio excluditur. Vtputa, ſi matrimonio ſoluto (ſecùs conſtan-
te matrimonio* l. non tantùm 2. d. re jud.) *ſuper dolo actione reali conveni-
tur. Quod tamen controverſum eſt apud* Surd. d. q. numero 39. & à Brun.
d. q. p.4. q.20. num.2. *cum hac demum reſtrictione admittitur, ubi inſtrumen-
to dotis precarium non fuit appoſitum; aut ſi maritus, non ut maritus, ſed ut ex-
traneus convenitur* Surd. d. q.68. num.40. *Puta, ſi negotiorum geſtorum actio
contra ipſum intendatur* Brun. d. q.20. n.7. caſ.4. Barboſ. in d.l.15.numer.
90. cum ſeqq. *aut quavis alia ab actione de dote alienâ agatur actione, fortè
ex contractu* Brun. d. q.20. num.8. caſ.5. *Diſſ.* Zaſ. in §. item ſi de dote.
num.2. in f. J. de act. per l. non tantùm. d. re jud. *aut ſi maritus eſſet ſal-
tem putativus* Brun. num.9. caſ.9. Surd. d. q. n.47. *aut ſi dotem extraneo
reſtituere promiſiſſet* Brun. d. q.20. num.17. caſ.10. *aut ſi dos ex delicto uxoris
eſſet confiſcata* Brun. ibidem num.29. caſ.16. *aut ſi maritus conventus negaſſet
matrimonium* Barboſ. in d. l.15. n.105. Brun. ibidem n.12. caſ.9. Surd. d. q.
num.29. *aut ſi maritus ex delicto conveniretur* Zaſ. in d. §. item. num.3. per
text. in l. ſi rerum. d. re jud. *aut ſi res ipſa dotalis extaret, aut pecunia adhuc
penes maritum eſſet ex re dotali conflata* Zaſ. d. num.3. per text. in l.1. d. imp.
in rem dot. fact. l. in bonæ fidei. 36. d. pecul. *aut ſi mulier quoque pau-
perrima eſſet* Zaſ. ibidem n.ult. 5. *mariti pater, id eſt, ſocer uxoris* l. ſicut.
21. d. re jud. l. rei judicatæ. §. f. cum l. ſeq. ſol. mat. Zaſ. ad l. non tan-
tùm. numer. 6. & ſeqq. d. re jud. & 2. ſingul. reſp. 9. Donell. ad l.22.
eod. Barboſ. ad d. l.15. n.59. & ſeqq. Brun. d. q. p.4. q.22. num.3. 6. *u-
xor* d. l. non tantùm. Brun. d. q. p.4. q.21. Barboſ. ibidem n.54. 7. *uxo-
ris pater, id eſt, ſocer mariti* d. l. ſicut. cum l. ſeq. l. ex diverſo. ſol. mat.
Barboſ. d. num.59. cum ſeqq. 8. *Socius ſive univerſalis, ſive particularis* d.
l. verum. 63. pro ſoc. l.16. d. re jud. Brun. d. q. p.4. quæſtion.24. (*Diſſ.
videtur poſt* Jaſ. Zaſ. in d. l.16. num.7. & ſeq.) *Intellige, ſi præviâ conven-
tione ſocietas contracta* Pet. d. Ubald. d. ſociet. p.5. n.5. *& ille ex ſocietate con-
veniatur* d. l.16. §. antep. J. d. act. *Diſſ.* Surd. d. q.68. num.9. *Quo argu-
mento id extendit* Brun. d. q. p.4. q.33. *ad colonum partiarium, quaſi & iſte
ſocius ſit. Item ad ſcholares in iiſdem ædibus habitantes* Surd. 1. d. alim.68.
num.

num.9. Quod mihi non placet. 9. Patronus, patrona, & eorum parentes & liberi l.17. d.re jud. Surd. d. q.68. num.7. 10. Donator ex donatione conventus l.qui ex donatione.d. donat. l. inter eos. §.is quoque.& ibi Donell. d. re jud. l.49. §.f. cum l.seq. eod. Cujac.12. observat. 17. Brun. d. q. p. 4. q.27. Surd. d. q.68. num. 11. & seq. etiamsi donatarius donatorem de alimentis prospicere vellet Vinc. de Franch. decis. 697. num.2. Nisi ob certam causam datam & à donatore expeditam ista causa donantem respiciat Zas. ad d. §. sed & si quis. num.6. Nisi reipubl. donaverit l. ex pollicitatione.d.pollicit. Zas. in d. §. n.6. in f. 11. Miles armatus l.miles. l. item miles. & ibi Donell. d. re jud. si modò debitum in castris contractum, vel occasione militiæ saltem glosf. in d. l. miles. Brun. d. q. p.4. q.11. Plané si quis ipso actu non militet, indignus est hoc privilegio Brun. d. q.11. num.3. cum seqq. Quid de militibus togatis? Dd. commun. ipsis & hoc privilegium concedunt Suarez.d. cesf. bon. §. quintò quæritur. num.12. & 14. Brun. d. q. p.4. q.10. Ruland. c. ult. num.6. Quod in specie de advocatis notavit Surd.d. q. 68. n.22. Alii tamen hoc jure nos non uti credunt apud Suarez. Et expressé negavit Donell. in d. l. item miles. illis hoc privilegium competere. Quid de militibus cœlestis militiæ? Et ipsos hoc beneficio gaudere ajunt Dd. apud Brun. q. p.3. n.11. & Barbos. in d. l.15. num.19. Surd. d. q. n.20. Ruland. d. c. ult. num.4. Menoch. cas.183. n.29. Covarr. 2. res.1. n.9. Quanquam, unde istæ extensiones satis probentur, non videam. 12. Filius emancipatus exheredatus, si conveniatur de eo, quod contraxit, cùm esset in potestate alienâ l. 2. Quod cum eo. l. 49. d.re jud. nisi se patremfam. mentitus fuerit l. 4. Quod cum eo. His connumerat Zas. in d. l. 16. num. 4. dominum à vasallo conventum. Item vasallum â domino conventum Surd. d. q.68. num.18. Nos illis ex Brun. q.14. addimus propter pœnam bonis spoliatum, & eum, qui bonis cessit. Quod & de hoc asseruit Surd. d. q. 68. num.25. Et fortasse adhuc supersunt plures, isto privilegio gaudentes. Quales sunt judex ob imperitiam conventus Surd. d. q. num.19. debitor Ecclesiæ Surd. ibid. n.23. pater spiritualis Surd. n.24. Nos illud hîc notemus, quòd privilegium competentiæ personale sit, & fidejussoribus non competat Brun. d. q. p. 4. q.25. q.26. Barbos. in d. l.15. nu.78. cum seqq. Sed nec competit etiam heredibus. Nisi quòd mariti filius ex eodem matrimonio natus de dolo conventus isto gaudeat privilegio Brun. d. q. p. 4. q.23. per text. in l.18. sol. mat. Quod ad nepotem &c. extendi non debet Zas. ad l. 24. num. 9. cum seq. & Dd. comm. d. re jud. Solus demum defensor istud privilegium rectè allegat l. verum. in pr. pro soc. l. aliæ. sol. mat. junct. l. minor. in f. d. procur. Deinde id privilegium certo modo & conditione demum admittitur.

Primò

Primò enim nemo isto gaudet, qui super jurata promissione convenitur Surd.d.q. num.26. & seq. *aut qui ex officio habeat, ex quibus vivere possit* Surd. ibid. n.32. *aut qui ex dolo aut maleficio suo convenitur* l.22. §.f.l.52.d.re jud.l.4. §.quamvis. Quod cum eo. Natt. consl.361.num.ult. *exceptis parente, patrono, patronave, eorum liberis & parentibus* l.licet.l.parens. d. obl. lib. l. liberto. eod. *Deinde opus est, ne illo privilegio usurus mendacio usus sit, quò minus alterum ad contrahendum alliceret* l.4. Quod cum eo. *ne conventus dolo fecerit, quò minus solvendo esset* l.51.d.re jud.l. verum.§.hoc quoque.pro soc. Surd.d.q.num.24.& seqq. *ne se socium esse negaverit* l.67.in f.pro soc.l.22.§.f.d.re jud. *Quod tanquam singulare in socio notat* Donell. in d.l. 26.p.384. *Alii tamen id generaliter verum esse volunt* Surd.d.q.68.num.28. *Tandem hic notandum, quòd illi privilegio renunciari nequeat* Donell. d.l.16. p.383. *Quod notat de parentibus* Barbosa in d.l.15.num.23.cum seqq. *de milite* Brun.d.q.p.4.q.11.num.5. *de marito* Barbos.in d.l.15.numer.28. cum seqq. Gœdd. ad l.3.n.40.de V.S. *& passim alii, adde* Surd. d. q. num.48.& seq. *ubi omnino vide. Quoad donatorem tenet* Brun. d.q.p.4. q.27.num.ult. *illum isti beneficio renunciare posse. Et in genere omnes isti privilegio renunciare posse, qui sibi invicem reverentiam non debent, docuit* Surd.d.q. num.55. & seq.

VI. Finis executionis est, ut victor rem judicio evictam verè & naturaliter consequatur 29. Effectus varius, prout & modus exequendi varius 30. Deniq; contraria executioni sunt, præter plurimas exceptiones 31, appellatio 32, restitutio in integrum 33, revisio 34, reductio ad arbitrium boni viri 35, querela Nullitatis 36, tertii oppositio 37, non item supplicatio 38.

29. l.2.l.3.& t.t.C.d.execut.rei jud.

30. *Nam, si capiuntur à Magistratu bona, quæ post distrahenda sint, in iis creditori pignus constituitur, quemadmodum* Dd. commun. *notant. Verùm* Zas. in l.15.§.in venditione.n.3.d.re jud. *contendit, ibi propriè nullum pignus esse, quia nemo ista bona oppignoraverit. Sed hoc admittendum non est. Neque enim verisimile est, omnes istas leges abusivè loqui, quæ in terminis nostris pignus agnoscunt. Vbi res capta distrahitur, emtorem Dominum facit executio. Saltem,* quate-

quatenus causa est distractionis, & debitor distractæ rei Dominus fuit. Quemadmodum & hoc respectu verum est, ipsum creditorem rei captæ Dominum fieri, si vel ejus dominium impetravit, vel rem sibi addici petivit. Simpliciter cum Dd. *dicendum non est, vel sententiam, vel executionem victorem rei evictæ Dominum facere. Quemadmodum &* suprà ad disp. 19. num. 53. *disputavimus. Hic prolixiores esse nolumus.*

31. *Quas magnam partem proposuimus* ad disputat. 8. num. 59. *His saltem addimus sequentes, quæ item sententiæ executionem impediunt. Qualis est* 1. *exceptio Novationis* Asin. d. cap. 2. p. 577. lim. 16. *Quando autem sententia lata novata videatur, disputat* Zas. in l. 4. §. si ex conventione. num. 4. & seqq. d. re jud. *Et certum est, novationem fieri, ubi id per stipulationem expressè agitur. Quid si victus simpliciter promittat, se post Cal. Martias rem jud. soluturum? Negat* Parlad. 2. R. Q. ult. p. 1. Serm. num. 44. cum seqq. & Dd. commun. *novationem intervenisse. Atq; ita omninò de jure saltem novissimo tenendum est. Neq; enim unquam novatio fit, quàm ubi id expressè agitur* l. ult. Cod. d. Novat. *Sed propterea cum ipsis non dixerim, quasi res judicata, non obstante illa promissione, executioni mandari queat. Nam ut* Zas. in d. §. num. 6. V. s. ego consuevi. & Menoch. 3. præsumt. 134. num. 46. *rectiùs volunt, actio judicati, quæ ipso jure per illam conventionem sublata non est, exceptionis ope pro novata habenda est, ut priùs ullum effectum consequi nequeat, quàm ubi istæ Cal. venerint.* 2. *præscriptio* 30 *annorum post decretam executionem completa* Suarez. ad d. l. post rem jud. in prim. not. sub. num. 3. per text. in l. sicut. Cod. d. præsc. 30. an. Asin. d. c. 2. p. 578. lim. 18. 3. *Exceptio falsitatis* Pap. d. t. 26. gloss. 1. num. 7. *Vt si victus testes falsarios dicat, & eo nomine accusationem susceperit* Asin. ibidem lim. 19. *Quod multò magis verum est, ubi instrumentum, ex quo sententia lata, falsi argueretur* l. ult. C. si ex fals. inst. 4. *Exceptio transactionis post sententiam latam initæ juxta* Asin. d. §. 31. c. 18. lim. 8. *Imò super sententia, quæ in rem judicatam abivit, planè transigere non licet* l. 7. in pr. & ibi Cujac. l. 11. ff. & l. 32. C. d. transact. *ut sibi ista doctrina constare non possit.* 5. *Exceptio fori declinatoria. Quasi executio non nisi à competente Iudice fieri queat* Parlad. 2. R. Q. ult. p. 5. §. 11. num. 18. 6. *Exceptio litis pendentiæ. Vt si semel ordinariâ viâ actum sit, ad viam executivam non sit regressus* Parlad. d. §. 11. numer. 19. *ubi* num. 20. *notat* Suarez. d. Paz. *diss. Neq; hisce obstat, quod ait* Asin. in prax. Flor. §. 31. c. 2. p. 550. ampl. 11. *executionem litispendentiam non impedire. Id enim intelligendum est juxta* Suarez. in d. l. post rem. p. 579. §. circa judicem, num. 16. *ubi super retractatione*

sententiæ

sententiæ lis pendet. Quanquam nec hoc simpliciter verum sit. Imò id totum ex seqq. n. dijudicandum est. 7. *Exceptio abolitionis vel cancellationis institutæ. Veluti si ad contractus vel instrumenti obligatorii rescissionem agatur* Asin. d. c. 2. p.562. lim.4. 8. *Exceptio moratoria, sive à partibus, sive Principe obtenta. Qui enim illâ gaudet, conveniri non potest* Brun. d. cess. bon. q.17. princ. num.3. *& propterea frustra de executione quæritur. De qua nos plura* ad disp. 8. num. 25. cum seqq. *Et fortassè adhuc supersunt plures ejus generis exceptiones. De quibus* Coler. lib.4. d. process. execut. Parlad. 2. R. Q. ult. p. 5. §.11. *Nos hic saltem notamus de istis & similibus executorem cognoscere posse & debere, priusquam impleat. Sed id quatenus verum sit, post* Dd. *invenitur apud* Pap. d. gloss. 1. num. 15. & gl. 4. n.5. SchWartzenthal. d. act.5. cap.3. Menoch. quæst. arb.38. Gail.1.obs.113.n.7.& seq. Natt. cons.529. Lud. â Peguer. decis.182.& Dd. alibi.

32. *Quod simpliciter verum est, ubi à sententia definitivâ appellatum est. Pendente enim appellatione nihil innovandum* t. ut pend. app. nihil. inn. Asin. d. §. 31. cap.2. p.579. lim.2. num.1. & Dd. commun. *si modò appellatio recepta sit* Asin. ibidem n.4. *aut intra terminum forté à Iudice à quo præfixum introducta, & simul de ea Iudici inferiori fides facta sit* Asin. ibidem num. 5. *Aliqui demum casus sunt, in quibus appellatio devolutivum quidem, sed non suspensivum effectum consequitur. Veluti, si ab alimentis decretis in futurum præstandis (sic enim hoc restringo) appelletur* Asin. ibidem num. 6. *aut si periculum in mora sit* Asin. ibidem n.8. *& qui ejusmodi plures casus* apud Dd. passim *reperiuntur, huc referendi. Idem etiam tenendum, ubi ab executione forsan provocaretur. Vbi non diffitemur, quòd ab executione regulariter appellare non liceat* l. ab executione C. Quor. app. Asin. d. §.31. c.18. & Dd. comm. *Aliquando tamen ab illo jure licité receditur. Veluti, si executor modum excedat* c. novit. extr. d. appell. Asin. d. c.18. lim.6. *aut si executor dolosé agat* Asin. ibidem lim.7. *ubi idem esse notat, si pars per sententiam dolosé obtinuit. Quod mihi verum esse non videtur. Nisi forté supponamus, illum dolum victum demum tempore executionis instituendæ rescivisse. Quomodo item admitto, quod ab executione sententiæ contra absentem latæ jure appelletur juxta* Asin. d. c.18. lim.10. *aut si executor sententiam malè interpretetur* Asin. ibidem lim.9. *aut si executor injuriosé agat* Asin. ibid. lim.12.

33. l. un. C. in integ. rest. postul. ne quid nov. fiat. Asin. d. c.2. p.571. lim.5. num.1. Marant. d. appell. n.108. & ibi Dd. all. Vincent. de Franch.

decis. 702. num. 1. & seq. (*ubi* Gutierez. pr. q. 134. *allegat*) *si maximé restitutio petita ultiorem indaginem requireret.* Mynsing. 6. observat. 80. numer. 8. cum seq. Parlad. 2. rer. quot. c. ult. p. 1. §. 1. num. 14. Fachin. 12. cont. 17. & ibi Dd. in utramque partem. *vel si restitutio contra sententiam summi Senatus peteretur* Tessaur. decis. 181. (*Diss.* P. Foller. ad Marant. d. app. num. 108. Wurms. 25. observat. 1. num. 2.) *aut si primùm post decretam executionem restitutionis beneficium imploraretur* Asin. d. c. 18. lim. 11. Fachin. 12. cont. 19. & ibi Dd. in utramque partem. *aut si peteretur contra 3 conformes sententias* Fach. 12. cont. 18. & ibi Dd. in utramque partem. *adde* Zas. in l. 4. §. 6. num. ult. d. re jud. Mynsing. 3. observat. 84. Mascard. concl. 1274. num. 18. *ubi distinctione adhibita illam controversiam componunt. Tantùm, si appareat restitutionem morandi animo peti, dicemus executionem non impediri, recepta tamen cautione idoneâ, qua victor omnia restituere velit, quæ occasione sententiæ medio tempore perceperit, siquidem adversarius in causa prævaluerit* c. suscitata. d. in integ. rest. Denais. t. jur. Camer. 270. num. 1. Mynsinger. 1. observat. 48. Tessaur. d. decis. 181. *Quemadmodum nec executio impeditur per restitutionem non jure communi, sed vigore specialis rescripti petitam* Mynsing. 6. observat. 80. num. 4. *Aut si restitutio ad appellandum peteretur* Asin. d. lim. 5. num. 3. *aut si restitutio sub conditione peteretur* Asin. d. n. 3. *Aut si à restitutione per decretum rejecta reclamatio seu revisio peteretur* Vinc. de Franch. decis. 702. numer. 4.

34. *Quemadmodum expressé decisum est* Recess. Deputat. anno 1600. §. als auch streit. 149. Denais. t. jur. Cam. 271. num. 15. *Tantùm, ubi de captivis relaxandis & alimentis decretis agitur, revisio petita executionem non impedit, modò idoneé de restitutione in casum victoriæ caveatur* d. Recess. §. Betangend. 151. Denais. ibidem num. ult. *Olim hoc insigniter controversum fuit. Quòd enim executionem & antiquiori jure revisio impediat, voluit* Gail. 1. observat. 154. num. 4. *& pro ipso disputavit* Pet. Heig. 1. quæst. 10. n. 63. cum seqq. *Licét maximé* Bender. d. Revis. conclus. 20. num. 58. cum seqq. *diversum probetur. Illis tantùm casibus exceptis, quos* ibidem num. 14. cum seqq. *prosequitur. Hodié illa res expedita est. Vt non admodum laborandum sit, quid jure antiquiore obtinuerit.*

35. *Quod etsi neget* Boër. decis. 284. num. 24. *& varié item* Dd. *super illo puncto statuant apud* Maranth. d. app. n. 112. & Rob. Lancell. 2. d. Attent. 16. *verissimum tamen videtur* arg. l. 32. §. cùm quidam. d. recept. arb.

quemadmodum latiùs ostendit ibidem Lancell. & universam rem cum suis ampliationibus & limitationibus persequitur.

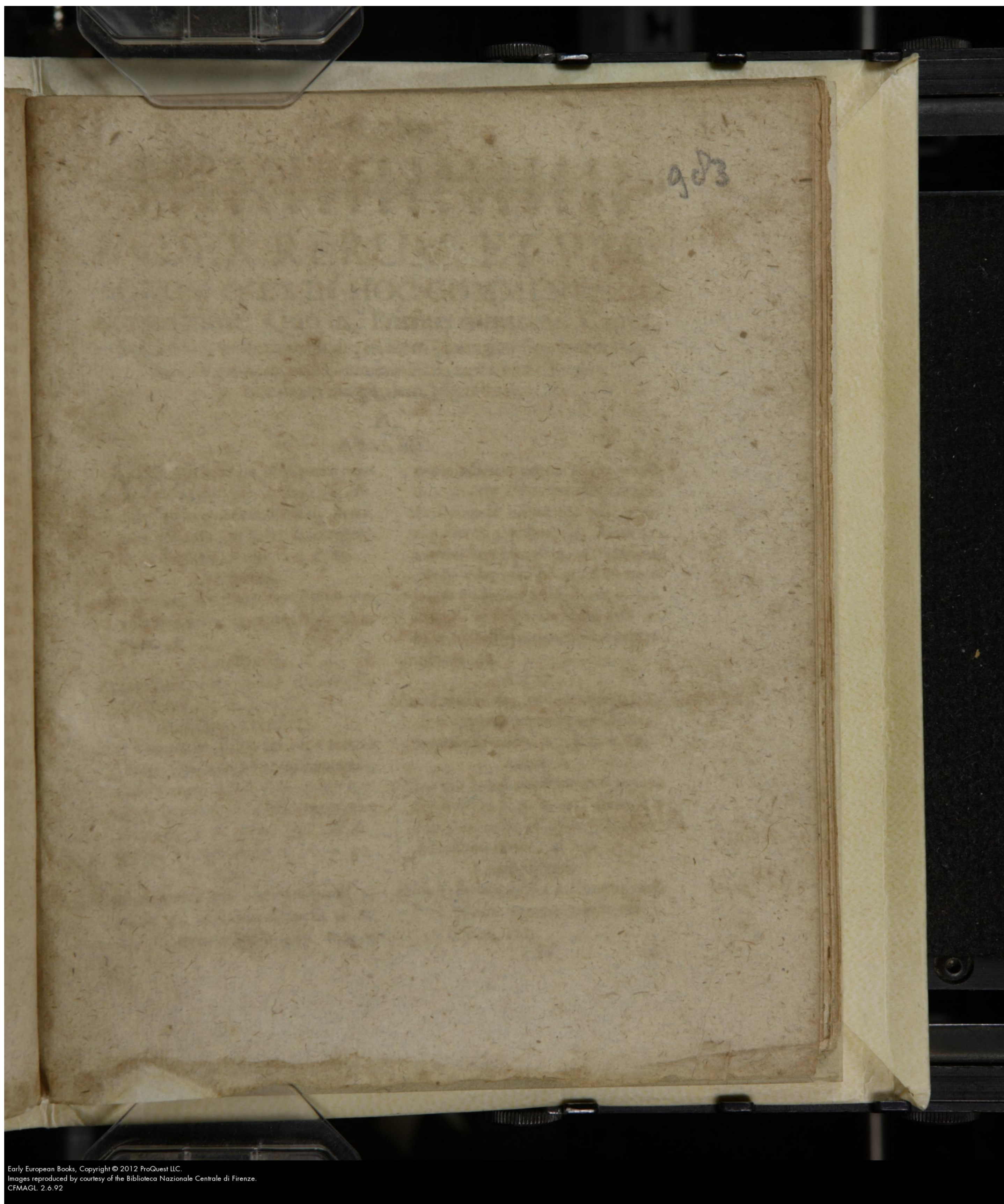
36. Quod extra controversiam esse putem, ubi sententia foret notoriè nulla Asin. in prax. Flor. §.31. c.2. p.567. lim.1. Quemadmodum etiam Dd. comm. omnes concedere notat Rob. Lancell. 2. d. attent. 17. num. 7. quòd executio impediatur, ubi Nullitatis querela incidenter seu per exceptionem movetur. Saltem, si ea principaliter moveatur, ingens Dd. conflictus est, si & tum executionem impediat. Lancell. d. c.17. post plurimos Dd. all. num.32. negativam & veriorem, & communiorem vocat, & propterea etiam sequendam esse ait. Affirmativam contrà magis receptam ait Covarruv. pr. q.24. num, 6. vers. tandem. Et putem omninò illam in puncto juris veriorem esse. Et si maximé negativa opinio præferenda esset, multis tamen modis cum ipso Lancell. d. cap. 17. declaranda esset.

37. Quod per tertium oppositorem, ut loquuntur, executio rei judicatæ impediri queat, notat Boer. decis. 79. num.1. Gail. 1. observation. 113. n.12. Menoch. cons. 746. n.11. cum seqq. & communiter receptum est propter text. in l.15. §.4. de re jud. l.2. C. Ne ux. pro mar. tam in petitorio, quàm possessorio Wesemb. cons. 100. n.12. sive tertius jus proprietatis, sive possessionis prætendat Pap. in pr. t.26. gl.1. n.18. in f. sive etiam jus hypothecæ Natt. cons. 552. num.1. per text. in l.15. §. si super rebus. vers. quod si res. de re jud. Vide eund. Natt. cons. 300. Ratio, quòd omnis sententia sine præjudicio tertii fieri c. cùm super. 17. extr. d. sent. & re jud. neq; sententia inter alios acta aliis nocere debeat l. pen. d. re jud. t. C. res int. al. act. ne si contrà fieret, sententia non tam executioni demandetur, quàm nova lis propter personarum mutationem inchoetur l. cùm quæritur. cum ll. seq. d. except. rei jud. Wesemb. d. cons. 100. n.14. Ergo, si præjudicium tertii vertitur, sententia exequi non debet, adeò ut, si adversus protestationem & reclamationem fieret executio, ea ipso jure nulla fuerit Wesemb. d. cons. 100. n.13. Tertii autem demum præjudicium vertitur, quoties sententia in illa conditione est, ut contra tertium vim suam exerere nequeat. Aliàs frustra tertius fuerit, & non attenta ipsius reclamatione executio rectè implebitur Papiens. d. gl.1. n.17. Covar. pr. q.16. in pr. Quando autem & quatenus tertio sententia noceat, tractatur à Dd. in d. l. pen. Covar. pr. q.13. n.4. cum seqq. & nos suprà ad disp.19. n.52. latiùs persecuti sumus. Quemadmodum etiam ostendimus suprà ad n.9. quatenus executio contra tertium fieri queat. Hic repetere non debemus. Proinde hoc teneamus, tum demum tertii oppositionem executionem impedire, ubi senten-

tia tertio præjudicio non est, neq; contra tertium executari potest. Veluti, si super spolio actum sit, & tertius se rei spoliatæ Dominum dicat. Quo casu executio impedietur Wesemb. d. consil. 100. n. 14. Joseph. Ludov. 1. decis. 26. n. 22. Menoch. recup. rem. 1. n. 372. *etiamsi ipsius jus ita conjunctum esset juri spoliatoris, ut ab eo separari non posset. Vt puta, si spoliator & tertius sint socii, correi debendi &c. Vbi tertius adhuc spolii restitutionem inhibere potest. Quanquam hoc controversum inveniam apud* Menoch. d. rem. 1. n. 372. cum seqq. *& certo demũ modo admissũ videam à* Joseph. Lud. d. decis. 26. n. 23. cum seq. *Ego ampliùs contenderem, simpliciter in hoc casu executionem impediri non posse. Quod & in terminis post* Jas. Gail. 1. obs. 70. n. 22. *voluit. Nam & generaliter docuit* Covarr. d. q. 16. num. 3. *tertium post sententiam intervenientem ob jus in re petitâ & à reo possessa executionem impedire non posse. Quod & ipse* Joseph. Lud. d. decis. 26. n. 8. cum seq. *voluit per* text. in l. is, à quo. cum l. seq. d. R. V. l. pen. d. pet. hered. *ut multò minùs in causa spolii restitutionem remorari queat. Ad hoc saltem illa interventio prodesse putatur, non ut ipsam executionem sustinere, sed ut cautionem de restituendo extorquere possit* Cacher. decis. 38. n. 4. *Verùm* Covarr. d. n. 3. *opinatur, quasi tertius post sententiam in executione interveniens illam cautionem sperare non debeat. Quod forsan in litem moveri sciente admitti potest: an item in ignorante procedat, videbimus. Aut si in rem actum. Vbi iterum ex* Dd. opinione *casus subdistinguendi. Primus est, quòd interveniens executionem impedire nequeat, si illa facienda in re petita ab ipso reo possessâ* Covar. d. q. 16. n. 3. Joseph. Lud. d. decis. 26. num. 8. *si modò victor cautionem præstat de restituendo, si tertium contingat obtinere* Mynf. 3. obs. 75. n. 5. Joseph. Lud. d. n. 8. (*Imò in ipsâ executione interveniens illam cautionem sperare non debet. Saltem, si, quam habet actionem, contra victorem instituet* Covar. d. n. 3. Mynf. ad c. veniens. n. 7. extr. d. test. Carp. 1. Stat. Mediolan. 159. n. 23. *Quod verius videtur. Quanquam, si prior opinio admittatur, declaranda sit, ut cautio impetrari nequeat, 1. si tertius rem litigiosam acquisivisset* Joseph. Lud. d. decis. n. 9. *2. si scientiam litis motæ habuisset* Boër. decis. 79. n. 3. *De quo vide* Covar. d. q. 16. n. 2. ℣ſ. etsi. Joseph. d. decis. n. 11.) *Quod admittit* Covar. d. n. 3. & Carpan. d. c. 159. num. 24. *ut tum cautio præstanda sit. 1. si periculum subsit tertium frustratum iri ab actore. 2. aut si tertius intervenit quidem post sententiam, sed ante executionem petitam. Reliqua negandum est, ob jus in re judicialiter à possessore evicta vel executionem impedire, vel cautionem de restituendo intervenientem impetrare posse* Covarr. d. n. 3. Mynf. in d. c. veniens n. 7. *Tantùm executio impedietur, si ex translatione possessionis tertii causa durior fieret* Covar. d. n. 3. Mynf. in d. c. veniens. n. 8. *Quanquam nec hoc solidum fundamentum habeat. 2. si contraheretur per executionem periculum animæ*

animæ Carp. d. deciſ.27. 3. aut damnum irrecuperabile Carp.ibid. n.28.4. ſi tertius in continenti ſuum jus plenè probare vellet Joſeph.Lud.d.deciſ.n.10. Alter eſt, quòd interveniens executionem impedire poſſit, ſi res petita fuerit vacans, id eſt, à nemine poſſeſſa Innoc.in d.c. veniens.n.1. per ill. text. Bartol. in l.15.§. ſi ſuper.n.3. d. re jud. Lanfr.d. c.10.n.41. Joſeph. Lud.d.deciſ.n.14. Carp. d. c.159.n.14. & vulgò Dd. per text. in l. ult. C. d. Ed. D. Hall. toll. Et hoc regulariter verum eſt. Fallit 1. ſi contra tertium præſumtio juris ſtaret. Quo caſu executio ſub cautione fiet Carp. d.c.159. num.15. Quanquam, ſi ille in continenti jus ſuum plenè oſtenderet, adhuc executio impediatur Covar.d.q.16.n.2.2. aut ſi litem moveri tertius ſciviſſet. Quo caſu neq; executio impedietur, neq; cautio præſtabitur Mynſ.in d.c.veniens.& vulgò Dd. Quæ limitatio in noſtris terminis evagatur Covar.d.n.2.V.l.ſed etſi. Carp.d.c.159.n.19. & propterea nec ſimpliciter admittenda. Tertius eſt, ſi interveniens ſe poſſidere dicat. Et tum executio impeditur Covar. d. q.16.n.3.V.l.tertia. Joſeph.Lud.d.deciſ.n.15.& Dd. ſi maximè propter conſtitutum poſſideat Alvar. Valaſcus conſult.55.n.1. Et certè per conſtitutum poſſeſſionem transferri, receptiſſima practicorum opinio habet, & inſuper veriſſima videtur, ut maximè contrà ſentiat Giphan.ad l.10. num.9.cum ſeqq. d. donat. hoc nomine notatus ab Oswald. Hilligero in notis ad Donell.5. comm.10. ut fieri non poſſit, quin Iudex executionem implere nequeat, ubi tertius ſe per conſtitutum poſſeſſorem factum dicat. Quartus deniq; caſus eſt, quòd executio impediatur, ſi illa fiat in aliâ re, quàm condemnatio facta fuit Mynſ. d. obſ.73.n.ult. Gail.1. obſerv.21. Tandem aut in perſonam actum eſt. Et dicemus tertium intervenientem executionem regulariter impedire. Quod latiùs noviſſimè diſputavit Petrus Barboſa ad l.12. ſol.mat. quò nunc remiſiſſe ſufficit.

38. Aſin.d §.13. c.2. ampl.9. Lancell.2.d. Attent.19. n.17. Bender.d.Reviſ.c.20. num.1. & Dd. comm. Tantùm is, contra quem ſupplicatio petitur, tenetur ſupplicanti cavere, quòd in caſum victoriæ ipſi omnia reſtituere velit, quæ occaſione ſententiæ acquiſivit. Hoc ubi fecerit, deinceps ſententia executioni rectè demandabitur Auth. Quæ ſupplicatio.& ibi Dd. comm. C.d.precib.Imp.offerend.


983



INDEX RERUM, ET VERBORUM QUÆ IN HOC COMMENTARIO

continentur: Quo in, Primus numerus, Caput, Secundus, numerum marginalem (excepto Capite tertio, ratione cujus, Secundus numerus Paragraphum, & Tertius, numerum marginalem,) significant.

A.

Abbatissa.

Abbatissa nomine, Abbas non comprehenditur. cap. 8. num. 29. Abbatissarum quædam, Principum honore gaudent, ut Quedlinburgensis *in Saxonia & cœt. c. 4. n. 69.*

Abrogatum.

Abrogatum statutum regulariter nec allegari, nec ex eo argui potest. c. 10. num. 15.

Acceptilatio.

Acceptilationem *facere mulier sola non potest. c. 3. §. 6. n. 45.*

Accusare, Accusatio.

Ex Communi Franciæ *observantia mulier sine curatore accusare nequit, benè tamen accusari. c. 4. n. 104. Quid hac de re sit jure Saxonico constitutum. ib. n. 105. Quando accusatio ex lege detur. c. 10. n. 32.*

Actio.

Sine actione nemo experiri potest. c. 10. n. 22. Actionis definitio. ib. n. 23. In omni negotio civili ante omnia actionis genus investigandũ. n. 24. Iure VVürttembergico mulieri propriis actionibus praeesse denegatur. c. 3. §. 8. n. 69. Idem Saxonum Iure provisum. ib. num. 70. Nulla actio mulieri adversus curatorem suum competit. c. 10. n. 40. Etiamsi in contractu fuerit læsa. ib. num. 41. Nisi curator dolosè consuluerit. n. 42.

Actrix.

Potest mulier de jure Communi esse actrix & procuratrix in rem suam & proprium lucrum. c. 3. §. 8. n. 62.

Actus.

Actus non potest celebrari nisi personæ sint habiles. c. 6. n. 53. Statutum non se extendit ad actus præteritos, sed tantum futuros. c. 7. n. 23.

Administratio.

Administrationis suæ rationem reddere *tenentur curatores minorum. c. 3. §. 8. num. 121.*

Advocatia. Kastenvogthey.
Ius Advocatiæ Ecclesiasticum quod, & quale sit. c. 4. n. 63. Seculare quod sit. ib. n. 64. Mulier potest munere Advocatiæ fungi. n. 62.

Advocatio, Advocatus.
Ad Advocationis munus non admittendi admodum juvenes. *c. 3. §. 8. n. 138. Multò minus* fratres ignorantiæ. *ib. n. 139. Sanctio hac de re Electorum Saxoniæ. n. 140. Qui in summo quod Tubingæ est dicasterio in numerum Advocatorum cooptentur. n. 143. Qui item in inferioribus Ducatus VVurttembergici judiciis. n. 144. Qualiter in Camera Imperiali comparati esse debeant Advocati. n. 142.*

Æquipollens.
Curatoris vel mariti consensus adeò necessarius est in contractu mulieris ut per æquipollens *non possit suppleri. c. 6. n. 64.*

Æs alienum.
Francofurti *consuetudine receptum, ut ad æs alienum mariti, constante matrimonio contractum teneatur uxor. c. 5. n. 106. Imò alicubi usu receptum, ut æs etiam ante matrimoniũ contractum, fiat commune. ib. num. 107. Quomodo æs alienum solvatur, quando vigore statuti* medietas *bonorum ad utrumque conjugum spectat. n. 168.*

Æstimatio.
Æstimatio emptionẽ facit. c. 3. §. 7. n. 38.

Ætas.
Ætas minorum in se ipsam funesta arma facilè inducere solet, ac in perditorum aciem progredi. c. 3. §. 7. n. 18. Ut mulier efficaciter obligetur Necessarium est eam ejus ætatis esse quæ rem intelligat. c. 5. n. 74.

Affinitas.
Statutum volens, ut mulier contrahat in præsentia affinium, illi, cum quibus per mortem affinitas sublata est, non intelliguntur. c. 6. n. 72.

Agere.
Quoad bona dotalia agere maritus potest, nullâ cautione de rato præstitâ. c. 3. § 8. num. 76. Idem tenendum de bonis paraphernalibus. ib. num. 77. Maritus in judicio sine speciali mandato pro uxore sua agere & intercedere potest. c. 3 §. 8. n 71. Idem in Camera receptum. ib. n. 72. Si voluntas uxoris contraria apparet, tum maritus sine mandato agere nequit. c. 3 §. 8. n. 79 In bonis receptitiis mulier agere & cõveniri cum curatore potest inconsulto marito. c. 3. §. 8. n. 29. Iure Saxonico mulier sine curatore agere & conveniri nequit. c. 3. §. 8 n 30 Idem in Minore obtinet ib. n 31. Mulier ad agendum vel defendendum admissa, Senatusconsulto Macedoniano renunciare cogitur. c. 3 §. 8. n. 68. Mulier agens sine statuti solennitate, & obtinens valida est sententia. c. 3. §. 8. n. 23.

Agnati.
Quando statuto in mulieris contractu agnati requiruntur; quid faciendũ iis deficientibus, vel ad consentiendum

dum inhabilibus? c. 6. n. 69. Vel si statutum requirat duos, & tantum unicus extet? c. 6. n. 70.

Alienare.

Vocabulum, alienare, verändern/ *quid comprehendat. c. 3. §. 11 n. 29. Alienare dicitur, qui pignorat. c. 3. §. 1. n. 30. Ex testatoris pracepto mulier alienare sola potest. c. 4. n. 110. Tempore etiam necessitatis mulieri alienare conceditur. c. 4. n. 111.*

Aliis.

Quid dictio, aliis, *conjuncta cum signo universali importet. c. 3. §. 2. n. 19.*

Alimenta.

Mulieri soli in causa alimentorum, necessitatis, vel famis, se obligare permittitur. c. 4 n. 77.

Alle/ und jede.

Verba, omnia & singula, alle und jede/ *sunt universalia & geminata, c. 3. n. 14.*

Ampliare.

Quodcunq; in favorem alicujus introductum est ampliari, & restringi potest quocunque modo favor & utilitas ejus postulat. c. 4. n. 82.

Anima.

Mulierem pro anima *contrahere posse docet Vincent. Caroc. vid c. 4. n. 173.*

Antichrisis.

Pactum antichriseos *facere non potest. mulier. c. 3. §. 7. n. 46. Idem dicendum de contractu antichriseos. ib. n. 47.*

Appellatio. Appellare.

Appellatio est naturalis defensio. c. 4. n. 97. Appellando nostram conditionem meliorem facimus. 16. n 98. Mulieri sine curatore appellare conceditur. n. 96. Mulier contumax à beneficio Appellationis non excluditur. c. 3. §. 8. n. 158.

Arbiter. Arbitrix.

Mulier coram arbitro nec litigare, nec tempus compromissi prorogare potest. c. 3. §. 8. n. 240. Etiam ipsa arbitrix *esse nequit. ib. n. 240.*

Arbitratrix.

Potest mulier esse Arbitratrix. *c. 3 §. 8. n. 743.*

Argumentum.

Argumentum à pacto ad statutum validum est. c. 9. n. 20. Argumentum à contrario sensu in Iure fortissimũ. c. 7. n. 40. Etiam locum habet in statutis. ib. n. 41.

Arrestum.

Arresti petitio propriè actus judicialis non est, sed tantum præparamentum judicii. c. 4. n. 154. Sola mulier Arrestum impetrare valet. n. 153. Per eam suam conditionem non facit deteriorem, sed meliorem. ibid. num. 155. Opus tamen habet curatore mulier, quando Arrestum petit in judicio. n. 156.

Assecuratio.

Pactum assecurationis *mulier facere prohibetur. c. 3. §. 7. n. 48.*

Augmentum.

Inducta ad augmentum non debent operari ejus diminutionem. c. 3. §. 1. n. 13.

Authentica.

Authentica, Si qua mulier C. ad S&tm

Vellejanum, *novum ac diversum quid est ab exceptione SCti Vellejani. c. 5. num. 95. Beneficium ejus non comprehenditur sub renunciatione SCti Vellejani ib. n. 96.*

Authoritas.

Mariti, curatorisve autoritas non est sufficiens, quando non intelligunt rem, ad quam authoritatem suam interponere debent. c. 6. n. 46. Illorumve consensus per vim metumque extorsus est. ib. n. 47.

B.

Bartolus.

Bartoli egregium Elogium c. 3. §. 2. n. 78.

Bellum.

Tutius facit mulier, si etiam tempore belli pestisve *cum consensu mariti vel alterius curatoris contrahit. c. 4. n. 113.*

Bibliotheca.

Doctoris Bibliotheca insignis censetur pro re immobili. 15.

Bona.

Bona mobilia, non pretiosa mulier sola alienare valet. c. 4. n. 79. Mulieribus bona Curatorum suorum tacite non sunt obligata. c. 3. §. 8. n. 114.

C.

Carcer, Carceratus.

Mulier pro liberando marito *in carcere existente se sine curatore valide obligat. c. 4. n. 148. Mulier carcerata sola se obligare potest etiamsi ex delicto fuerit incarcerata. ib. n. 183.*

Casus.

Constitutio nostra debet intelligi de casu vero, non ficto. *c. 8 n. 41.*

Cavere de Rato.

Iure VVürttembergico non habitâ bonorum distinctione, maritus in causa uxoris, de rato cavere tenetur. c. 3. §. 8. n. 80. Iure Saxonico quoque vel mandatum habere, vel de rato cavere debet. ib n. 81.

Causa.

Sicut se habet causa ad effectum in productione, ita se habet privatio causæ quoad destructionem c. 3. §. 6. n. 60. Causa finalis causarum potentissima. c. 7 n. 3. Et secundum eandem omnis regulatur dispositio. ib. n. 4. Causa finita non potest producere effectum infinitum c. 7. n. 13. In causis Criminalibus mulieribus nunquã Curatores conceduntur. c. 3. §. 8. n. 37. & c. 4. n. 101. Interest judicis in causa criminali cognoscenda à muliere Rea indicia coram explicari c. 4. n. 102. Apud Protestantes *causæ Ecclesiasticæ per certos Consiliarios & personas Ecclesiasticas terminantur. c. 3. §. 8. num. 164. De causa matrimoniali, solus Ecclesiasticus cognoscit Iudex. n. 161. In Causis matrimonialibus summariter procedendum. ib. n. 170.*

Census.

Solùm necessitatis causa prædia minorum census onere gravari possunt. c. 3. §. 7. n. 19.

Certamen.

Sub Severo Imperatore certamen mulie-

lierum institutum refertur. c. 3. §. 7. n. 70. De eodem testatur etiam Nicolaus Damascenus. ib. n. 71.

Certiorari, Certioratio.

Mulier pro alio intercedere volens, necesse est, ut prius beneficii SCto Vellejani certior reddatur. c. 8. n. 74. & n. 125. Vocabulum, certioratio *apud Classicos autores non erat in usu. ibi. n. 75. Ratio certiorationis. ibid. n. 76. In foro VVürttembergico quoq; certioratio prædicta desideratur. n. 81. Eadem & Iure Saxonico requiritur. n. 82. Mulier* jurans, *absq; certioratione efficaciter obligatur. n. 88. Per quem de stylo VVürttembergico mulier certioretur. num. 85. In Marchia Brandenburgensi quid hac in re consuetudine observetur. n. 86. Notario in instrumento, mulierem de SCto Vellejano esse certioratam, expresse adscribenti, fides adhibetur. n. 87.*

Cedere, Cessio.

Cessionem jurium & actionum mulier sola facere non potest. cap. 3. §. 6. n. 56. & n. 249. Cedens nomen, non tenetur de evictione, aut præstare idoneum debitorem. ibid. num. 58. Quando Iure VVürttembergico cessiones insinuatione opus habeant. c. 3. §. 8. n. 250.

Citatio.

Citatio *à judice proprio motu, non ad petitionem partis, facta, non valet. c. 3. §. 8. n. 149. Citatio, protestatio, vel denunciatio uxori pro marito fieri nequit. ibi. n. 152. Quod moderantur Dd. citatione, in personam uxoris facta, in domo habitationis viri. n. 153. Citationis finis & effectus est comparitio. n. 154. Mulier gravida citata impunè nō comparet in judicio. n. 156. Imò fœmina etiam non gravida, citata, non comparens, facilè à contumacia excusatur. ibid. n. 157.*

Civitas.

Civitas, Respublica, vel Universitas non tenetur, nisi creditor ostendat manifestò, pecuniam in ipsarum utilitatem versam esse. c. 5. n. 64.

Clausula cassatoria.

Clausula cassatoria etiam non adjecta, sufficit Legislatoris prohibitio simplex, ad contractum annullandum. c. 5. n. 160.

Clientela.

Fœminæ per se clientelam contrahere, seq; alterius protectioni submittere non prohibentur. c. 4. n. 67. Ut Abbatissæ. ibid. n. 68.

Codicilli.

Codicillos *mulier sine curatoris authoritate facere valet. c. 4. n. 49.*

Cogere.

Mulier sine solennitate cum ea contrahentem, ad contractum servandum cogere valet. c. 6. n. 94.

Communio.

Communionem bonorum non introducit matrimonium consensu perfectū, sed concubitu consummatum. c. 5. n. 129. Communionis hujus respectu debita inter uxorem & maritū communicantur. c. 5. n. 130. Commu-

nionis *rerum definitio. c. 3. §. 5. n. 29. Ejusdem divisio. ibid. n. 30. Nemo invitus in societate vel communione retinendus. n. 31.*

Compensatio.

Compensationem mulier sola facere vetatur. c. 3. §. 6. n. 50.

Componere.

Componere aliquid in quacunque arte laudabile. Proœm. n. 10.

Compromittere, Compromissum.

Compromittere in arbitrum mulier sola nequit. c. 3. §. 8. n. 238. Compromissi definitio ibid.

Condictio.

Contrahenti cum muliere observata solennitate, datur Condictio ex statuto, vel Ducali hac nova constitutione. c. 10. n. 25. 28. 29. & 31. Quoties enim obligatio competit, & non exprimitur genus actionis, Condictio ex lege, statuto & c. datur. ib. n. 26. Mulier non utendo exceptione Vellejani, aliquid solvens, condictione indebiti repetere valet. c. 3. §. 5. n. 61. Solvens mulier pro marito postea ad inopiam vergente, Condictione indebiti solutum à creditoribus repetere non potest. n. 65.

Confiteri, Confessio.

Propria oris Confessio, *in jure facta, optima probatio. c. 3. §. 8. num. 179. Confessio mulieris sine Curatore facta Iure VVürttembergico nulla est. ib. n. 180. De confessione mulieris sine solennitate facta, sententia Angeli. & Tiraquelli. c. 3. §. 8. n. 182. An Confessio mariti, probet debitum uxoris? ib. n. 183. Quid si mulier in instrumento, cui una cum marito subscripsit, creditum in ejus utilitatem esse versum, Confessa sit.? c. 5. n. 58. Quid si mulier hoc in figura judicii confiteatur? n. 59. Quo in casu necesse est, ut judicialiter de ipsa re constet. n. 60. Mulier sola* ministrum Ecclesiæ adire, *peccata sua confiteri, & eorum absolutionem petere valet. c. 4. n. 144. Unde mulier, quæ curatorem habet, quando matrimonium contrahit, ejusdem curatela exspirat. n. 11. Et maritus adeò ipso jure fit uxoris curator, ut nec authorisatione opus habeat n. 12. Modò I. Non sit* Furiosus. *II.* Prodigus. *n. 13. II. Nec* minor 25. annis *Nisi veniam ætatis impetraverit. n. 15. IV. Nec* Putativus. *V.* Pannitus. *VI.* Absens. *VII.* Mutus. *VIII.* Surdus. *IX.* Cœcus. *n. 16. X. Nec* Valetudinarius, *vel denique XI.* Hæreticus. *num. 17. Iure VVürttembergico, quando hujusmodi mariti defectus se offert, à Magistratu Ordinatio curator alius datur. n. 18. Quod nunquam fieri solet, quando maritus est legitimæ æÆtatis omnique aliâ exceptione major n. 19. Nec mulieri fas alium eligere curatorem, quam diu habet maritum. n. 20. Quilibet uxori curator dari potest. c. 3. §. 8. num. 87. Non tamen invitus. ib. n. 88. Mulieri etiam invitæ, & reluctanti, curator datur. ib. n 89. Item absenti. n. 90. Quando mulieri curator detur.*

tur. c. 1. n. 39. Iure Lubecensi quid observetur. ib. num. 40. Quid jure Hamburgensi? n. 41. Iure item Saxonico. n. 42. Curatores mulierum, honorararii, *exemplo tutorum honorariorum appellari possunt. c. 3. §. 8. n. 195. Differentiâ quæ sit curatorum minorum & pupillorum; Et curatorum mulierum. ib. num. 116. Curator judicialis quomodo constituatur. c. 6. n. 34.* In *Camera Imperiali mulieribus adultis denegantur curatores. c. 3. §. 8. n. 35. Quando eadem curatores admittat. ib. n. 36. Curator ad unam causam dandus, datur ab eo Magistratu, ad quem spectat causæ cognitio. c. 3. §. 8. n. 92. Idem Iure VVürttembergico sancitum. ib. n. 93. Etiam ad negotia extrajudicialia dantur curatores à præfecto & judicio, eodem Iure. n. 94. Curator ad omnes causas dandus, datur ab eo Iudice cujus Iurisdictioni subest mulier. n. 95. Curator simpliciter ad litem datus, ad omnes lites datus intelligitur. c. n. 98. Curator parti adversæ non est obligatus, ex contractu mulieris. c. 3. § 8. n. 108. Aliud dicendum si mulieri fraudulenter consuluit. ib num. 110. Curator mulieris solus procuratorem constituere valet. num. 48. Quæ sit observantia summi quod Tubingæ est Dicasterii muliere sine curatore comparente. c. 3. §. 8. num 33. Quid hac de re Iure Saxonico dispositum. ib. n. 34. Curatorem habenti, alius adjungi potest curator. n. 100. Per ultimnm curatorem ad omnes causas datum, priorum curatela exspirat. n. 101. Curatoris adhibitio, jure Saxonico quoque necessaria est mulieri. c. 5. n. 72. Et quidem in omni negotio & contractu quem cum marito, vel extraneo celebrat. ib. n. 73. In foro* conscientiæ *mulier cum curatore contrahere obligata est. c. 6. n. 82. Curatorum officium quousq; se extendat. c. 3. §. 8. num. 103. In quantum mulieribus sint obligati. n. 105. Curatorum officium quando finiatur. c. 3. §. 8. n. 124.*

D.

Debet.

V*Erbum debet,* soll/ *præcisam necessitatem inducit. c. 3. §. 1. n. 63.*

Debita, Debitores.

Debita, nomina debitorum, nec non instrumenta, quibus ea continentur, magis accedunt ad naturam immobilium quàm mobilium. c. 3. §. 7. n. 25. Ea mulier sine statuti solennitate alienare vel cedere non valet. ib. num. 26. Vir & uxor in eodem instrumento simul se principales debitores constituentes, non adhibita solennitate ratione uxoris nihil valet. c. 5. n. 43. Mulier verè debitum etiam, sola non rectè solvit. c. 3. §. 6. n. 7.

Decipere.

Non infringitur contractus mulieris fraudulenter decipere volentis. c. 4. n 116. Nulla mulier sub clypeo statuti VVürttemb, decipitur. c. 7. n. 20.

Decimæ.

Iura decimarum rebus immobilibus annumerantur. c. 3. §. 7. n. 31.

Decretum.

Sanctio decreti locum habere nequit, nisi ad literam ejus dispositio actui quadret. c. 9. n. 11. Decretum sine ratione fatale seu potius fatuale reputatur. ib. n. 10.

Defensor.

Iure civili mulier defensoris officio fungi nequit. c. 3. §. 8. num. 59. Idem jure VVürttembergico & Saxonico provisum. ib. n. 60.

Delegare, Delegatio.

Delegare, *integrum non est, mulieri Iure VVürttembergico. c. 3. §. 6. n.* 41. *Quorum consensus in delegatione requiratur. ib n. 44.*

Depositarius Depositum.

Depositum quid sit. vid. c. 3. §. 1. n. 18. Mulier VVürttemb. per se & sola, non potest depositi causa se obligare. ib. n. 19. Quid si maritus & uxor simul faciant depositum. Et vice versa c. 3. §. 1. n. 20. Depositarius non potest uti re depositâ citra furtum. ib. n. 21. Depositi species duæ perhibentur. n. 22.

Desuetudo.

Desuetudo simplex non tollit statutum, sed contrarium actum implicitum habere debet. c. 10. n. 7. cum seqq.

Demonstratio.

Quod disertis verbis, ac certa demonstratione non dicit statutum, id nec nos dicere oportet. c. 8. n. 41.

Dispensare.

Principes Imperii possunt leges mutare & contra eas dispensare. c. 6. n. 103. Iidem etiam in contractibus dispensare possunt. ib. num. 107. Item in matrimonialibus, testamentis, & pœnarum remissione. n. 105. Etiam in gradibus dispensant, iure positivo prohibitis. c. 6. n. 107. Non tamen dispensare possunt in delicto homicidii. *n.* 108.

Dissolvere.

Nihil tam naturale est, quàm ut quo quidque modo est colligatum, eodem etiam dissolvatur. c. 3. §. 6. n. 3.

Distinguere.

Ubi statutum non distinguit, nec nos distinguere debemus. c. 3. §. 2. n. 17.

Dividere.

Statuto nostro VVürttembergico mulier sine curatore dividere nequit. c. 3. §. 5. n. 32. Minor etiam, solus dividere prohibetur. n. 35. Iure Saxonico fœmina cum curatore dividit, masculus verò eligit. n. 36.

Diuturnitas.

Diuturnitas temporis *sustinet mulieris contractum inutilem. c. 4. n. 203.*

Dominium.

Dominii *definitio. c. 3. §. 7. n. 79. Id mulier sola alienare nequit. ib. n. 80.*

Dolus.

In toto jure ita observatur ut quisque jure in favorem suum introducto privetur propter dolum suum. c. 4. n. 115.

Donare.

Quid sit donatio. *vid. c. 3. §. 2. n. 70.*

Quilibet, etiam mulier res suas paraphernales de jure civili donare potest. ib. n. 71. Non verò dotales. n. 72. Mater quoque de jure Civili indifferenter liberis donare potest. n. 73. Iure Saxonico non nisi cum curatore. n. 74. Idem Constitutione VVürttembergicâ obtinet. n. 75. Mulier Iure Saxonico Geradam sine curatore donare potest. n. 80. 85. & 86. Præjudicium Facultatis Iuridicæ Lipsiensis. n. 81. Materia donationis quæ nam. n. 97. Iure topico VVürttembergico in rerum immobilium donatione, mulier præter consensum etiam judiciali insinuatione opus habet n. 98. Nec omissâ hâc solennitate morte, talis donatio confirmatur n. 99 Omnibus etiam meretrici, fieri donatio potest. n. 93. Miles vel clericus focariæ donare nequeunt. c. 3. § 2 n. 94. Iure Saxonum etiam, quãdo mulieri donatur curatore opus habet n. 95. Nec per nostram Constitutionem, donationem remuneratoriam facere ib. n. 82. & 114. Idem moribus Gallorum & Saxonum introductum. n. 83. Quatenus virgines vel viduæ de jure Saxonico donare queant. n. 87. Donatio inter conjuges regulariter non valet. c. 3. §. 2. n. 88. Iure Saxonico adhibitâ alterius curatoris authoritate, uxor marito donare valet. ib n. 91. Non requiritur consensus curatoris, quando mulier donat ei, qui ipsi antea donaverat. c. 4. n. 196. Mulieri mortis causa donare conceditur. c. 4. num. 50. Quod & minori facere permittitur. ib. n. 51. Donatio sui natura irrevocabilis. Eandem nondum acceptatã mulier repudiare potest. n. 101. Propter liberorum supervenientiam revocabilis. n. 103.

Dos. Dotalis Dotare.

Dotis *dationem mulier sine curatore celebrare non potest c. 5. n 21. Pacta dotalia mulier absque curatoris authoritate facere potis est. c. 4. n. 18. Augere dotem sive curatoris authoritate valet. ib n. 19. Verum Ius nostrum VVürttembergicum curatoris autoritatem omninò requirit. n. 21. Nec sufficit consanguineos vel propinquos etiam, mulieris, interfuisse. n. 22. Mulieri pro dote se obligare integrum est c. 4. n 180.*

Moribus Saxonicis & Marchicis, fœminis à parentibus dotes Constituuntur, iisdem absentibus. c. 6. n 42. Maximè convenit filias esse dotatas. c. 3. §. 6. n 73. Dotales res mulier ne cum consensu mariti alienare valet. c. 1. n. 46. In persecutione dotis omnibus creditoribus, etiam hypothecariis præfertur uxor. c. 3. §. 1. n. 40. Imò etiam anteriorem hypothecam habentibus. ib. n. 41.

Dotalitium.

Dotalitium est species donationis propter nuptias. c. 3. §. 2. n. 106. Se habet instar ususfructus ib. n. 107. Ab uxore alienari nequit. n. 108. Nec à marito, licet uxor consensum adhibeat. n. 109. Pœna uxoris dotali-

talitium alienantis, ejusdem privatio n. 112. *De Iure Saxonico usus fructus mulieri in bonis mariti in dotalitium constitutus, hoc pro formali requirit, ut tutor mulieri detur. c.* 4. *n.* 166.

Dubitatio.

Ea quæ ad tollendam dubitationem inseruntur, neque lædunt, neque nocent. c. 5. *n.* 92.

Ducatus.

Ducatus VVürttembergicus legibus & Constitutionibus saluberrimis adornatus. Procem. n. 1.

E.

Ecclesia.

Contrahens cum Ecclesia, *probare tenetur, pecuniam in evidentem ipsius utilitatem versam esse. c.* 5. *n. Mulier sola contrahere potest cum* Ecclesia, *c.* 4. *n.* 174. *Dissentit Tiraquellus. vid. ib. n.* 175.

Educare.

Pupillus apud matrem ad secunda vota transiens educari non debet. c. 3. §. 5. *n.* 27.

Eleemosyna.

Omnes homines, cujuscunq; sexus, & conditionis, eleemosynas facere tenentur. c. 4. *n.* 149. *Rationes, cur mulier sola eleemosynas elargiri possit proponuntur aliquot. ib. n.* 150. *Debet tamen facere eleemosynas moderatas, secundum qualitatem status sui, & quantitatem allatæ dotis. n.* 151. *Minor etiam Eleemosynas moderatas facere, non prohibetur. n.* 152.

Emere, Emptio.

Olim omnes alienationes fiebant per emptionem, venditionem. c. 3. §. 2. *n.* 2. *Hunc ut & alios contractus de jure Civili vir & uxor invicem celebrare possunt. ib. n.* 3. *Non tamen de jure nostro Municipali. num.* 4. *Nam mulier alienare prohibita, nec* emere, vendere *potest. num.* 9. *Vel vendenti consentire. ib. n.* 10. *Hacque Communis Doctorum opinio. n.* 11. *Etiamsi* mercatrix *sit uxor, tamen prædictum contractum sola inire prohibetur. n.* 15. *Iure Saxonico Mercatrix sola emptionis & venditionis contractum inire potest. n.* 20. *Quod Matthæus Colerus ad res etiam immobiles extendit. n.* 21. *An, quando mulier & masculus rem emerunt, vel vendiderunt, omissa solennitate, Contractus, ut ex parte mulieris non valet, æquè ex parte masculi non valeat. c.* 3. §. 2. *n.* 41.

Emphyteusis.

Emphyteusis *contractus juris civilis. c.* 3. §. 3. *n.* 2. *Origo hujus Contractus. ib. n* 3. *Fœmina jure civili in Emphyteusin concedere potest. n* 4. *Iure VVürttembergico non item. n.* 5. *Minor nec accipere in emphiteusin prædium potis est. ib. n.* 8. *Nec onus hoc, proprio fundo inponere. n.* 9. *Fœmina quoque prædium in Emphyteusin accipere nequit. n.* 10. 15. *Quæ onera præstare teneatur Emphyteuta. c.* 3. § 3. *n.* 13. *Fœmina iisdem modis amittit emphyteusin, quibus masculus. ib. n.* 16.

Essen-

Essentia.
Ad essentiam rei non sufficit veritas absque solennitate. c. 6. n. 80.

Exceptio.
Qui habet exceptionem favorabilem & sui causa inventam si aliquid solvit, tanquam indebitum repetere potest. c. 3. §. 3. n. 19. Qui actionem ad rem habet, multò magis exceptionem habebit. c. 3. §. 6. n. 15. Iure VVürttembergico, müssen alle *exceptiones* mit / oder bald nach der Kriegs-bevestigung vorgewendet werden. *c. 10. n. 37.*

Executio, Executrix.
Qui Iudex sententiam suam executioni mandare possit. c. 3. §. 8 n. 247. Mulier rei judicatæ executrix esse nequit. c. 3. §. 8. n. 228. Objectum executionis sunt res liquidæ *c. 3. §. 8. n. 229. De executionis modo. ib. n. 236. Executrices in testamento deputatæ, illud sine consensu curatoris vel mariti exequi nequeunt, mulieres. c. 3 §. 7 n. 77. Sive executio concernat actus judiciales, sive extrajudiciales. ib. c. 78.*

Exorbitans.
Statuta exorbitantia strictè sunt interpretanda c. 7. n. 14.

Extendere, Extensio.
Licet extensionem non admittat, si tamen unica est ratio statuti propter illam licitè extenditur. c. 8. 47. Etjamsi illud sit correctorium & exorbitans eod. n. Quare & nostrum statutum ad contractus tam principales quàm accessorios, tam veros, quàm quasi contractus &c. extenditur. c. 8. n. 50.

Extraneus.
An extraneus consentiens in mulieris contractum postea eidem succedens possit illum infringere. c. 9. 6. n. 110.

F.

Favor.
QVod in favorem mulieris introductũ est, in ipsius damnũ & odiũ non debet retorqueri. c. 3. §. 2. n. 28.

Feudum.
Feuda nova Constituere possunt tàm fœminæ quàm mares. c. 3. §. 7. n. 20. Exemplum in Maria Domina Ieveræ. ib. n. 21. Excipitur fœmina bona sua dissipans, vel quæ statuto alienare prohibita. n. 72. Minori feudum vetus sine curatore renovare permittitur n. 23. Idem conceditur fœminæ alias alienare prohibitæ. n. 24.

Fideicommissum.
Fideicommissa *constituere, mulier sine curatore valet. c. 4. n. 43. Per ultimam voluntatem etiam* fideicommissa Familiæ Stammgütter *relinquere potest. ib. n. 44. Inter vivos tamen, puta pacto vel contractu, sola id facere non poterit. c. 4. n. 44. Quemadmodum & familiæ fideicommissorum non sunt capaces mulieres. n. 45. Nec ex mulieribus descendentes. n. 46. Hujus exemplum habemus in Anglia Rege Eduardo III. Philippo Valesiæ cedere coacto. n. 47. Nisi ex ista familia nulli ma-*

li masculi superstites sint, tunc enim fœminæ admittuntur. n. 48. Rei fideicommisso subjectæ, valida non est alienatio, nisi fideicommissario utilis & proficua sit. c. 5. n. 55.

Fidejubere, Fidejussio, Fidejussæ.

Vetatur mulier per Senatusconsultum Vellejanum pro alio fidejubere *c. 5. n. 3. Iure VVürttembergico mulier nec principaliter, nec accessorie se obligare, & sic nec fidejubere pro alio, sine curatore potest. v c. 5. n. 6. Similiter Iure Saxonico dispositum ib. n. 7. Iure Lubecensi mercatrix fidejubens pro marito validè obligatur. ib. n. 9. Fidejussor intercedens pro muliere, efficaciter se obligat. c. 5. n. 10. Ad fidejussionem sufficit, naturalis obligatio. ib. n. 11. In materia fidejussionis pacta & statuta paria efficere solent. c. 9. n. 19.*

Fidei promissio.

Renunciatio beneficiorum mulieris fieri debet, sub præstatione & promissione fidei, loco juramenti, h. e. Mit angeloben an Eidsstatt an Gerichts Staab. *c. 5. n. 134. Hæc fidei præstatio æquipollet juramento. ib. n. 135. Et coram Deo idem operatur, n. 136. Maximè ubi eadem consuetudine introducta. num 137. Talis consuetudo viget in Civitate* Lipsia. *n. 39. Mulier in cautionibus & instrumentis cum marito promittens, prater alia, etiam fidem in judicio loco juramenti præstat. c. 3. §. 6. n. 69.*

Finis.

Quicquid fit, fit propter finem aliquem. c. 7. n. 2. Inducta ad bonum finem contrarium operari non debent. c. 7. n. 7. XI. In Interpretatione statuti proprius ejus finis præprimis spectari debet. c. 8 n. 39. Ratione cujus, mulier sine curatore contrahens, si casu fortuito accidat rem interire, non mulieri venditrici, sed emptori perit. ib. n. 40.

Fiscus.

Mulierem solam cum Fisco *vel* Principe *contrahere posse sentit* Johann. Stephan. Lanbesteng. *A quo rectè dissentit* Andr. Tiraquell.

Forensis.

Forensis non gaudet beneficio statuti. c. 7. n. 42. Forensis testamentum secundum consuetudinem loci conditum, valet quoad bona ubicunque sita. c. 7. n. 16.

Forma. Formula.

Forma dat esse rei. c. 3. §. 1. n. 9. Forma per partes constitui nequit. c. 6. n. 52. Ubi certa forma à statuto constituta est per æquipollens non potest adimpleri. c. 4. n. 23. A lege statutove introductæ formæ renunciari non potest. c. 3. §. 6. n. 66. Forma qua utitur maritus constituendo procuratorem in Camera Imperiali. c. 3. §. 8. n. 125. Forma exceptionis usitata, contra maritum uxoris causa absque cautione de rato agere volentem. c. 3. §. 8. n. 74. Formula, qua maritus una cum uxore procuratorem constituit. c. 3. §. 8. n. 127. Formula qua

ia qua vidua cum curatore suo alicui demandat litem suam. ib. num. 128. Formula Curatorii quod vel mandato addi, vel separatim à Magistratu dari solet. n. 129.

Fortunæ.

Statuto VVürttembergico, augmentum & detrimentum fortunarum commune est uxori cum marito. c. 5. n. 127. Quod statutum pium, justum, æquum & honestum censetur. ib. n. 128.

Forum.

Paria sunt forum sortiri & statutis ligari. c. 2. n. 34.

Fratres.

Contractus mulieris in præsentia fratrum, consanguineorum & agnatorum celebratus non subsistit. c. 6. n. 67. Nisi statuto aliter provisum fuerit; quo casu quæritur, proximior ne an nobilior, vel propior sit præferendus? ib. n. 68.

Fräwlichen Ehren.

Hodie verba illa, bey meinen Fräwlichen Ehren à mulieribus Illustribus prolatæ vim veri juramenti important c. 3. §. 8. n. 206.

Fundus.

Fundus à muliere vitiosè venditus etjam cum fructibus eidem restituendus. c. 10. n. 42. Fundus dotalis sine consensu curatoris non potest alienari c. 3. §. 7. n. 39.

G.

Gabellæ.

Solvens gabellas non debitas, sibi non præjudicat. ib. n. 12. Exceptio est in personis Illustribus. n. 13.

Genus.

Quicquid prædicatur d. genere id ipsum etiam prædicatur de qualibet ejus specie, & contra. c. 3. §. 1. n. 31. & c. 3. n. 10.

Von Gottes Gnaden.

Solis Germaniæ Principibus von Gottes Gnaden se scribere fas est. c. 1. n. 3. In Gallia crimen læsæ Majestatis reputatur. d. c. 1. n. 4. Bene Reipublicæ illi, ubi hîc titulus realiter viget. ib. n. 5.

Gerada.

Mulier sine curatore Geradam de Iure Saxonico donara potest. c. 3. §. 2. n. 80. & 85.

Gravida.

Mulier gravida citata, impunè non comparet in judicio. c. 3. §. 8. n. 156.

H.

Hæreditas. Hæres.

Aditio hæreditatis est quasi contractus. c. 3. §. 5. n. 40. Per eandem ad quid se obliget hæres. ib. 41. Lege Municipali VVürttembergica mulier contrahere prohibita, nec adire hæreditatem sola potest. n. 43. Nec minor sine curatore adire hæreditatem potis est. n. 47. Non adiisse censetur uxor hæreditatem, etiamsi actus hæreditarios exercuerit. 47. Aliud si eosdem cum curatore perfecerit. n. 49. Ne hæredes quidem contractum mulieris, perperam initum servare tenentur. c. 3. §. 2. n. 31. Regula, hæredes factum defuncti præ-

præstare tenentur quomodo intelligenda. c. 4. n. 41. Quatenus mulier hæres, creditoribus aliud pro alio solvere possit. c. 3. §. 7. n. 64. Mulier, hæreditatem recusans quemadmodum creditoribus cœterisque successoribus res hæreditarias restituere cogatur. c. 3. §. 7. n. 65. Licet contra contractum invalidum mulier dum viveret, non venerit, attamen post ejus mortem, liberi & hæredes, eundem impugnare possunt. c. 6. n. 91. Debent tamen hæredes mulieris pecuniam mutuo accipientis, propterea que fundum hypothecantis, creditori eandem pecuniam restituere. n. 93.

Handlung.

Quomodo verba illa, wann die Handlung/ sich über ein hundert Gulden erstreckte/ *sint intelligēda. c. 6. n. 36.*

Hypotheca, Hypothecarii.

Uxor tacitam hypothecam in mariti bonis habet. c. 3. §. 1. n. 34. Etiam respectu bonorum paraphernalium. ib. n. 35. Et in bonis quoque fidejussorum mariti. ib. n. 36. Item in bonis venditis, & traditis. n. 37. In re, ad quam emendam pecuniam dedit, idem obtinet. n. 38. In persecutione dotis, omnibus creditoribus, etjam hypothecariis præfertur. n. 40. Imò etiam anteriorem hypothecam habentibus. n. 41. Contraria sententia jure VVürttembergico & Saxonico adprobata. ib. n. 42. Quæ etiam aliis locorum statutis observatur. n. 43. Præsertim in Camera Imperiali n. 44. Videtur æquior, magisque rationi consonans. n. 45.

I.

Incarcerari.

Jure communi mulier ob æs alienum incarcerari nequit. c. 3. §. 7. n. 49. Etiamsi recuset bonis cedere. ib. n. 50. Quando mulier de Iure Saxonico incarcerari possit. n. 52.

Indebitum.

Solutio indebiti, *quasi contractus censetur. c. 3. §. 5. n. 52. Hujus quasi contractus requisita. ib. n. 53. Fœminæ indebitum etiam ex errore* juris *solutum repetere possunt. n. 55. Mulier indebitum solutum recipiens, tenetur ad ejus restitutionem, quatenus locupletior facta. n. 63.*

Individuum.

Individuum est quicquid ad solennitatem exigitur. c. 3. §. 8. n. 43.

Infringere.

Infringitur statutum cessante ratione ipsius. c. 10. n. 13.

Injuria.

Injurias remittere mulier sine curatore non potest. c. 3. §. 6. n. 54.

Inopia.

Nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est. c. 3. §. 1. n. 53. Sententia Scabinorum Lipsensium. ib. n. 54. Marito ad inopiam vergente Rei vendicationem ad rem ex pecunia dotali emptam, habet uxor. n. 39.

Instrumentum.

Frequentatissima, & efficax species proban-

bandi, est instrumentum. *c.* 3. §. 8. *n.* 184. *Non postrema, contra instrumentum, exceptio est, quæ desumitur ex qualitate & in habilitate personarum. ib.* 185. *Talis exceptio est, si instrumentum à muliere sine curatore factum esse dicitur. n.* 186. *Contractu, in instrumentum redacto, non valente nec præceptum guarentigiæ in eo positũ subsistit. n.* 236. *Instrumenti guarentigiati vis quanta sit. c.* 3. §. 8. *n.* 231. *Ejus definitio. ib. n.* 232. *Quæ exceptiones contra illud admittantur. n.* 234.

Intercessio, Intercedere.

Interveniente curatore, intercessiones mulierum judicial ter facta, valent. c. 3. §. 1. *n.* 55. *Sententia Scabinorum Lipsensium. ib. n.* 56. *Mulier pro marito intercedere nequit etjamsi semel atque iterum & post biennium, se obligaverit. c.* 5. *n.* 40. *Necesse est, ut intercessio, obligatio, atque renunciatio mulieris pro marito, vel alio, fiat coram ordinario judice, in judicii loco. ib. n.* 66. *Ubi insuper legitima causæ cognitio requiritur. n.* 67.

Interdicta.

Mulierem interdictis, *vel saltem momentanearum possessionum causis, rectè valere, agere tenet Fridericus Mindanus. c.* 4. *n.* 170. *In foro tamen VVurttembergico curatorem adhibere debet. ib. n.* 171.

Interpretatio.

Interpretatio non absurdum, aut contrarium aliquod contineat. c 8. *n.* 18. *Ne quis indebitè per illam gravetur. ib. n.* 19. *Fieri debet secundum subjectam materiam. n.* 20. *Quando dubius est intellectus statuti illud interpretari, est* Illustrissimi. *c.* 8. *n.* 6. *Interpretatio in statutis difficilis esse solet. ib. n.* 5. *Statutum correctorium non recipit interpretationem activam, sed passivam, à jure communi n.* 46. *Statutum potius à simili statuto interpretationem recipit quàm à jure communi. num.* 42. *Statutum habere debet interpretationem favorabilem. n.* 37. *Interpretari debet, ne fiat elusorium, sed effectũ habeat, & aliquid operetur. c.* 38. *Interpretandum est secundum suas qualitates & proprietates. n.* 15. *Ut sensum habeat rationabilem. n.* 16. *Ut vitio & iniquitate careat. n.* 17. *Interpretatio malitiosa contraria est statuto. c.* 10. *n.* 17. *Dicitur Principis interpretatio* Authẽtica. *c.* 8. *n.* 9. Usualis *interpretatio quæ dicatur. c. ib. n.* 10. *Quanta sit ejus autoritas. n.* 11. *Interpretatio* Doctrinalis *quæ sit n.* 12. *Ex ipsis legum fontibus haurienda. n.* 13.

Intervallum.

Consensus mariti vel curatoris, qui ex intervallo *contractui accessit nihil operatur. c.* 6. *n.* 57. *Valet etiam consensus curatoris ex intervallo interpositus quando non solennitatis causa adhibetur c.* 6. *n.* 63.

Inventarium.

Inventarii *definitio. c.* 3. §. 7. *n.* 58.

Cui

Cui id conficere incumbat. ib. num. 59. Sicut minor, ita de Iure VVürttembergico mulier sola Inventarium conficere haud præsumat. n. 60. Inventarii confectio ad quid prosit hæredi. n. 61. Ejus omissio quantum obsit eidem. n. 62. Inventarium conficere tenentur curatores minorū. c. 3. §. 8. n. 119. In foro conscientiæ hæres, non confecto Inventario ultra vires hæreditatis non tenetur. c. 3. §. 7. n. 63.

Judæi.

Judæi sunt Cives Romani. c. 2. n. 36. Iuri statutario ubi commorantur, subjecti sunt. ib. n. 37.

Judex, Judicare.

Iudex non secundum statutum loci judicans litem suam facit. c. 7. n. 17. Iudicis autoritas non sufficit ad legitimandam mulierum personam. c. 3. §. 8. n. 11. Nam ubi judex & curator simul desiderantur unius alterius absentiam supplere non potest. c. 6. n. 75. Falsum est ergò, quod Iohann. à Sande docet, in absentia mariti, posse mulierem implorare officium judicis n. 76. Contractus mulieris non subsistit; licet authoritate judicis, in judicio eundem inierit. n. 74. Nemo melius de mente legis judicare potest quàm author & conditor. c. 8. n. 7. Subsistere contractum à muliere celebratum, si is, qui ei interfuit, postea à judice curator confirmetur, vult, Bened. Carpzov. c. 6. n. 78.

Judicium.

Iudicii verbum quid denotet. c. 3. §. 8. n. 2. Ejus definitio verbalis. ib. n. 3. Mulieres, in rebus propriis jure Civili legitimam personam standi habent in judicio n. 4. Secus se res habet in foro VVürttembergico. n. 5. n. 148. & 155. Et galliæ Regno. n. 7. Item Marchia Brandenburgensi. n. 8. Consentiunt leges Platonis. n. 9. Idem sancitum in terris Electoratus Saxonici n. 10. Mulier sola in judicio comparens, judicium redditur nullum. n. 12. In foro VVürttembergico pater pro filiabus etiam maritatis, in judicio comparere potest. c. 3. §. 8. n. 55. Fallit hoc si pater bonis cessit. ib. n. 56. Materia seu res, quæ in judicium deducuntur. c. 3. §. 8. n. 160. Mulier Vasalla in foro tam VVürttembergico, quàm Saxonico in Iudicio feudali curatore opus habet. c. 3. §. 8. n. 175. In judicio Ecclesiastico etiam mulier curatore opus habet ib. 159 & 174. In causis spiritualibus sola in judicio comparere valet num. 32. Mulierum judiciū est lubricum, inconstans, & temerarium. c. 3. §. 7. n. 7.

Jurisdictio.

Iurisdictionis divisio in voluntariam, & contentiosam. c. 3. §. 8. num. 252. Mulier ne ea quidem quæ voluntariæ sunt Iurisdictionis sine curatore expedire valet. ib. num. 253. Per transactionem Passavientem *Iurisdictio Ecclesiastica Pontificiorum, in terris Augustanæ Confessionis addicto-*

dictorum planè est suspensa. c. 3. § 8. n. 162. Per eandem non tam dota quàm restituta fuit Magistratibus secularibus Iurisdictio Ecclesiastica. ib. n. 163.

Jusjurandum, Juramentum, Jurare.

Utilissima probationis species est jusjurandum. c. 3. §. 8. n. 190. In foro VVürttembergico mulier sola juramentum deferre nequit. c. 3. §. 8. n. 191. Potest tamen id facere autoritate curatoris, ib. 3. n. 192. Vigore sanctionis VVürttembergicæ nec deferri juramentum mulieri soli potest. n. 196. Iure communi præstatur juramentum vel in propria persona vel per procuratorem n. 197. Iure Saxonico quodvis juramentum in propria persona præstari debet. n. 198. Quod etiam de muliere exaudiendum. 199. Curator mulieris sine speciali ejusdem mandato non defert juramentum. ib. n. 194. Mulieris juramentum sine statuti solennitate haud valet. c. 5. n. 20. Iuramentum purgationis *viro & mulieri injunctum primò à viro præstandum. c. 3. §. 8. n. 201. Idem tenendum de juramento* suppletorio. *ib. n. 203. Non validus est solius mulieri contractus, etiamsi juramentum corporale accesserit. c. 6. n. 84. Hoc autem de jure canonico vix admitti potest. n. 87. Quia tale juramentum non est contra bonos mores juris naturæ, Gentium, & Canonici. n. 88. Mulieres honestiores non jurant in publico, sed secreto & extra judiciũ, c. 3. §. 8. n. 200. Minor iis, quæ pro eo introducta sunt, juramento spontaneo renunciare potest. c. 10. n. 16. Iuramentum minorem facit majorem. c. 3. §. 8. n. 26.* Jusjurandum *de officio fideliter exequendo* præstare *Coguntur curatores minorum. c. 3. §. 8. num. 122. De consuetudine Germaniæ verba* (bey Fürstlichen / Gräflichen *&c.* Ehren / Trewen und Glauben) *prolata à personis Illustribus Generosis & Nobilibus juramento æquiparantur. c. 2. n. 145.*

Jus.

Nemo potest renunciare juri quod ignorat. c. 3. §. 6. n. 68.

Jus Commune.

Ius Commune, seu civile Contrarium est statuto. c. 10. n. 15. In nostro statuto Serenissimus statuens à jure communi recessit, & disertè contrarium statuit c. 8. n. 35. Quod etiam arctius ligat intra territoriũ VVürttemberg. quàm jus commune ib. n. 36.

Jus Publicum.

Pactis juri publico nihil derogari potest. c. 6. n. 100.

In jus vocari.

Nova nupta *die nuptiali in jus vocari non potest. 3. §. 8. n. 150. An mulier nupta, an verò maritus in jus vocari debeat. ib. n. 151.*

K.

Kunckel Lehen.

I*N Imperio Romano quandoque etjam filia ad feudi successionem (quod*

vulgò Weiber- oder Kunckel Lehen *vocatur) admittuntur. c. 4. n.* 17.

L.

Legata.

Legata *relinquere mulier sola potest. c. 4 n.* 42.

Legitimatio.

Legitimationis *definitio c.* 3. § 7. *n.* 6. *Mater liberos suos legitimare nequit. ib. n.* 67.

Lex.

Lex Principis obligat subditos ubicunque gentium. c. 2. *n.* 29. *Maximè si inhabilitat contrahentis personam ratione formæ. ib. n.* 30. *Aliâs facilè redderetur elusoria. num.* 31. *Nulla lex, nulla Constitutio tam firma, quæ non exceptionem aliquando patiatur. c.* 4. *n.* 2. *Ubicunque lex vel statutum removet potentiam à contrahente, talis exceptio, vel defensio potest opponi post sententiam. c.* 3. §. 3. *n.* 21. *Quoties lex solennitatem requirit in aliquo actu, in defectu solennitatis illius, actum ipsum annullare censetur. c.* 3. *n.* 11. *Quando lex non actionem sed officium Iudicis inducat. c.* 10. *n.* 30. *Lex, Maritus* 21. *C. l. procurat, de quibus bonis loquatur. c.* 3. §. 8. *n.* 73. *Resolutio l. magis puto.* 5. §. *fundum autem* 8. *ff. d. reb. eor. qui sub tutel. &c. c.* 3. §. 2. *n.* 102.

Liber rationum.

Librum rationum *conscribere opus habent curatores minorum c.* 3. §. 8. *n.* 120. *Ad quod mulierum curatores non sunt obligati. ib. n.* 123.

Liberi.

Absque curatore contrahere potest mulier cum liberis *c.* 4. *n.* 189. *Res immobiles liberis sine curatore donare permittitur mulieri de jure Saxon. Quando mulier sine consensu Curatoris contrahit, nec liberi, nec hæredes ejus, contractum observare tenentur. c.* 10. *n.* 39.

Libertas, Liberare.

Mulier sola se obligare valet pro libertate *c.* 4. *n.* 179. *Potest libertatis impetrandæ causa, in judicio versari, c.* 3. §. 8. *num.* 64. *Item liberandi causa maritum ab incarceratione ib. n.* 65.

Lis. Litigare.

Filius pro matre, vel gener pro socru, litem suscipere non possunt. c. 3 §. 8. *n.* 86. *Quando mulier VVürttembergica extra Ducatum litigat curatore tamen opus habet. c.* 3. §. 8. *n.* 16.

Literæ.

Literæ censuales, quæ postea deprehenduntur vitiosæ, si in solutum dentur, an liberent debitorem? c. 3. §. 6. *n.* 32.

Locatio, Locare.

Iure civili mulier libere locare, conducere *potest. c.* 3. §. 2. *n* 42. *Per constitutionem verò nostram prohibetur. ib. n* 43. *Sive facta sit locatio ad longum, sivè tempus modicum. ib. n.* 46. *Locatio alia rerum alia operarum est n* 49. *Harum respectu solæ contrahere possunt mulieres. n.* 50. *& c.* 4. *n.* 200. *Regulatur locatio iisdem regulis, quibus emptio venditio. c.* 3. §. 2. *n.* 44.

Locus.

Locus.
Contractus in loco cum solennitate celebratus, extendit se ad omnia bona. c. 7. n. 15. Camera quoque Imperialis lite inter provinciales motâ secundum loci statutum pronunciare debet. ib. n. 19.
Locupletior, Locupletari.
Nemo alienâ cum jactura locupletari debet. c. 3. §. 5. n. 64. Mulier locupletior facta tenetur de Contractu sine solennitate celebrato c. 6. n. 109.
Locutio.
Indefinita locutio æquipollet universali. c. 3. n. 12. Comprehendit omnia non excepta. ib. n. 13.
Lucrum.
Lucrum cuique delatum, liberum est non acquirere c. 3. §. 5. num. 50. Mulier tamen lucro dotis, hæreditati, vel legato renunciare per se nequit. ib. n. 51. Uxor marito testanti in prejudicium lucri statutarii consentire potest. c. 4. n. 58.
Ludi, Ludere.
Mulieri ludi aliâs de jure liciti sunt interdicti. c. 3. §. 7. n. 72. Minor quod ludendo perdidit solvere non tenetur. ib. n. 74.
M.
Mandare, Mandatum, Mandatarius.
Mandati definitio. c. 3. §. 7. n. 58. Ejus divisio ab objecto desumpta. ib. n. 59. Mandare & mandatum suscipere est ex genere permissorum. c. 3. §. 2. n. 61. De jure communi mandare possunt tam masculi quàm fœminæ. ib. n. 62. Non vero de Iure Municipali VVürttembergico n. 63. Quatenus mulier sola extraneo mandare litem possit. c. 3. §. 8. n. 47. Maritus bonis receptitiis sibi non traditis, speciali mandato opus habet. c. 3. §. 8. n. 75. In quibus causis speciale mandatum requiritur, in iisdem nec Iure VVürttembergico maritus sine mandato admittitur. c. 3. §. 8. n. 83. Maritus mandato uxoris suscepto, ejus fines excedere nequit n. 85. Potest mulier cum marito, vel ipsi marito mandatum dare. c. 3. §. 8. n. 46. Si duobus mandatum datur, unius præsentia non sufficit. n. 49. Quæ sit differentia inter mandatarium & procuratorem. c. 3. §. 2. n. 60.
Maritus.
Maritus uxorem ducens fit ejus curator. c. 1. num. 38. Quando in contractibus uxoris consentire nequeat. c. 3. §. 2. n. 14. Non potest maritus authoritatem in rem suam accommodare. c. 5. n. 22. Quod & Frisiorum consuetudine observatur. ib n. 23. Unde l. nec pactum, contractumve alium cum muliere sine curatore alio inire potest. n. 24. II. Non sufficit ejus autoritas, si mulier nupta, parentum portionem sibi debitam accipit, & super divisione quietationem facit. n. 26. III. Si mulier contrahit in commodum ipsius mariti. n. 27. IV. Idem dicendum de marito suspecto. n. 29. V. Item, si bona dotalia alienantur. n. 30. VI. Si mariti vis vel metus

seu mala etiam persuasio probabiliter adfuerit. n.32. VII. In reciproca, seu simultanea donatione. n. 33. Marito de bonis uxoris contrahente, ipsà tamen consensum suum adhibente, uxor efficaciter obligatur. c. 6. n. 40.

Materia.

Materia *est, vel in qua, vel circa quam. c. 7. num. 1. Quod circa materiam præstantiorem versatur, id quoque præstantius. c. 3. n. 5.*

Matrimonium.

Matrimonium contrahere mulieres sine curatore possunt. c. 4. n. 11. Parentum consensus omni jure ad matrimonium contrahendum de necessitate *requiritur. c. 4. num. 12. Quod ad tutores, curatores, consanguineosque non extendendum. ib. n. 13. Contrarium Ordinatione Matrimoniali VVürttembergica sancitum. n. 14. Quid si puella sub conditione matrimonium promittat, nimirum, si mater, & tutores consentiant? n. 15.*

Mercatrix, Mercatura.

Consuetudine Frisica non opus habet curatore mulier, quando cum marito mercaturam exercet. c. 4. n. 199. Imò etiam quando sola mercaturæ operam dat. ib. n. 200. Idem jure Saxonico cautum. n. 201. & c. 5. n. 122. Nec diversum Iure Lubecensi & Hamburgensi obtinetur. n. 202. Modò negotiari consueverit. c. 4. n. 6. Et intuitu mercaturæ contrahat. n. 7. Quod Iure Saxonico (non item VVürttembergico) adeò verum, ut mulier etiam in casu moræ se ad carceres obligare possit. n. 8.

Methodus.

Methodo, in rei literariæ tractatione, nihil pulchrius, nihil utilius. Proœm. n. 13.

Metus.

Metus ex personæ cujusq; qualitate, rerumq; circumstantiis æstimatur. c. 5. n. 50. Sola Reverentia, *quæ debetur personæ, non sufficit ad probandum metum. c. 5. n. 53.*

Minor.

Minor ex contractu illo ex quo locupletior factus est obligatur. c. 4. n. 83. Minor 25. annis, sententiæ, quam ipse Princeps tulit, stare non obligatur. c. 4. n. 186. Minor adversus mutuum restituitur in integrum, nisi creditor probet, pecuniam in ejus utilitatem esse erogatam. c. 5. n. 62.

Monialis.

Dicitur Monialis mortua mundo. c. 2. n. 47. Nec sui juris est, nec proprii quid habet. ib. n. 48. Quicquid acquirit, Monasterio acquirit. n. 49.

Mulier.

Sexus mulierum incautus & mollis. c. 1. n. 19. Unde dicantur mulieres. ib. n. 20. Mulier jure civili sine curatore vel marito contrahere potest. c. 3. n. 6. Exceptio à regulâ. ib. n. 7. Iure VVürttembergico res aliter se habet. ib. n. 8. Mulieres utuntur jure minorum. c. 3. §. 1. n. 65. Tum demum mulier minori æquiparatur

ratur, quando non habet curatorem. c. 3. §. 8. n. 112. Non extendendum hoc statutum ad mulieres forenses, & extraneas. c. 8. num. 21. Etiam forenses obligantur statuto nostro in Ducatu VVürttemb. contrahentes. ib. n. 22. Vel in eodem litigantes. n. 23. Mulier penitus extranea cum contrahit in ditionibus Saxonicis, cum curatore id facere tenetur. c. 2. n. 35. Mulier etiã Hebrea secundum statutum cujusq; loci contrahere; obstricta est. ib. n. 38. Mulieri nupta, ne quidem autoritate curatoris, absque mariti consensu, bona sua immobilia alienare permittitur. c. 6. n. 39. Tractatio mulieris centum florinos excedens, Magistratus autoritate indiget. c. 6. n. 37. An, non observata hac solennitate, mulieris obligatio, summam statuti excedens, valeat, quoad summam permissam. ib. n. 38. Statutum nostrum non se extendit ad mulieres Principes & Illustres, & consequenter ad ipsam uxorem Serenissimi Ducis. c. 7. n. 24. Harum Illustrium Mulierum fidem sequens in contrahendo, non tam statum muliebrem, quàm Illustrem dignitatem respexisse censetur. c. 4. n. 10. Mulier minorennis ne cum curatore sine decreto judicis rem immobilem alienare valet. c. 7. n. 20. Idem jus est in pupillo & minore. ib. n. 21. Hujusmodi alienatio facta, ipso jure nulla. n. 22. Et à minorenni muliere, alienata, vindicari possunt. n. 23. Sine refusione pretii. n. 24.

Mundualdus.

In Italia mulier sine consensu Mundualdi contrahere nequit, ut Florentie &c. c. 1. n. 47.

Mutuum.

Iure VVürttembergico mulier, nec dare, nec accipere mutuo valet. c. 3 §. 1. n. 2. Quæstio, si mulier pecuniam mutuo det, eaque penes accipientem pereat, cujus periculo pereat resolvitur. c. 3. §. 1. n. 7. Mulier prædicto modo contrahens, non transfert dominium in emptorem. ib. n. 8.

N.

Negotiatio, Negotiorum gestio.

Ivre civili mulierem extrajudiciũ, alterius negotia tractare posse non dubitatur. c. 3. §. 5. n. 7. Negotiorum gestionem *in se suscipere non valet mulier statuto VVürttembergico. ib. n. 5. Si uxor cum marito negotiationẽ exercet, etiam cum ipso debita solvere necesse habet. c. 5. n. 110.*

Nomina.

Nomina possidens satisdare non tenetur. c. 3. §. 7. n. 27.

Novare.

Mulier statuto VVürttembergico novare *prohibetur. c. 3. §. 6. n. 38.*

Nullum, Nullitas.

Formâ statuti non observata, per viam nullitatis contractum impugnare mulieri integrum est. c. 10. n. 34. cum seq. Licet extet tale pactum in instrumento, quod rejicit omnes exceptiones. ib. n. 36. Quod nullum est,

est juramento confirmari nequit. ib. n. 85. Quod nullum est, nullum producit effectum. c. 7. n. 11.

Nupta.

Iure Saxonico nupta contrahens cum marito, curatoris autoritate indiget. c. 3. § 7 n. 42. Qualis consuetudo in viridi observantio est. I. Coloniæ *ib. n. 111. II. Viget tale statutum* Noribergæ. *n 112. III. Simili statutum extat* Gothæ. *n. 113. IV. Talia statuta in* Holandia Belgio *inprimis sunt recepta. n. 114. V Ejusmodi quoq; consuetudo Servestæ viget. n. 115. VI. Item* Stetini. *n. 118. VII.* Brunsuigæ. *n. 117. VIII. Idem in* Hassia *obtinet. n. 118. IX. Convenit statutum* Lubecense. *n. 119 X. Idem observatur Consuetudine* Frisica. *num 120. XI* Campiduni *insuper consimile extat statutum. n. 121.*

O.

Oblatio pecuniæ.

Oblationem obsignationem, & depositionem pecuniæ facere, potis non est mulier. c. 3. §. 6. n. 34.

Obligatio, obligare.

Omnes obligationes ex persona nostra initium sumere oportet. c. 6. n. 56. Quàm multis modis mulier obligationis particeps fiat. c. 5. n. 39. Etiamsi mulier principaliter se obligaverit, & maritus fidejusserit nihil obest mulieri. ib. n. 44. Non obligatur uxor, juramentum licet contractui adhibuerit. c. 5. n. 46. Licet mulier se obligaverit pro patre vel fratre, tamen sine solennitate non valet. ib. n. 42. Ut mulier sola obligetur, necesse est, contractum vel negotium in utilitatem atq; commodum communis rei familiaris manifesto tendisse n. 54. Quod tamen non præsumitur, sed creditorem probare & ostendere oportet. n. 55. Qui sit modus probandi n. 56. Quam cautelam in mutua obligatione conjugum creditor adhibere debeat. n. 57. Ex persona successorum, qualitas obligationis non immutatur. c. 3. §. 5. n. 42. In terris Electoratus Saxonici mercatrici liberè se obligare jus est. c. 5. n. 122.

Obsignatio.

Sola obsignatio & depositio sufficit, si ei cui debetur tutò solvi non potest. c. 3. §. 6. n. 36. Idem in muliere creditrice Iure Saxonico obtinet. ib. n. 37.

Operæ.

Locare operas suas ad filandum & texendum mulieri non interdicitur. c. 4. n. 100.

Ordo.

Non datur beneficium ordinis, sive excussionis ei, qui pro muliere fidejussit. c. 5. n. 13.

Oratio.

Oratio universalis negativa, plus habet virium, quàm affirmativa. c. 3 §. 2. n. 16.

P.

Pacta, Pacisci.

Pacta contractibus non rarò accedunt. c. 5. n. 22. Pacta adjacen-

tia

tia, quæ sint. ib. n. 23. Pacta detrahentia quæ dicantur. n. 24. Mulier hujusmodi pacta sine curatore perficere nequit. c. 5. n. 26. Pacta dotalia apud populum Israeliticum erant in usu. c. 3. §. 7. n. 34. Ea mulier de consuetudine Saxonica inire potest sine curatoris autoritate. ib. n. 35. Nisi fiant de dote æstimata rerum immobilium. num. 36. Iure VVürttembergico mulier pactum dotale cum marito sine curatoris authoritate inire non potest. num. 41. Mulier contrahere prohibita, nec pacisci potest de alienando. num. 33. Pactum contra statutum VVürttemberg. nullum est. c. 7. n. 21. Quicquid in pactis non est palàm verbis expressum, hoc pro omisso habendũ. c. 9. n. 18.

Palæstra.

Palæstram *subire non valet mulier. c. 3. §. 7. n. 69.*

Pater.

Pater optimus liberorum amicus censetur. c. 3. §. 6. num. 75. liberis suis; si ipsis lis ratione bonorum adventitiorum moveatur, solus procuratorem constituere valet. num. 54. Contractus mulieris non subsistit, licet pater ipsius *interfuerit. c. 6. n. 73. Mulierem solam contrahere posse cum* patre, *tradit Baldus. vid. n. 4. c. 187. In foro VVürttembergico eo etiam in casu mulier curatore opus habet. ib. n 188.*

Patronatus jus.

Ius patronatus in se suscipere valet mulier. c. 4. n. 70. Ejusdem juris definitio. ib. n. 71. Consistit potissimum in præsentatione & nominatione ministri. n. 72. Si statuto vel consuetudine fœmina dotata non succedit, jus patronatus ad eam non transit. n. 75.

Peccare.

Mulier quæ contrahit sine curatore peccat mortaliter. c. 6. n. 83.

Pecunia.

Ad quemlibet contrahentium pecunia pro rata censetur pervenisse. c. 3. §. 2. n. 38. Limitatur regula, quando maritus cum uxore, rem ejus vendidit. ib. n. 39.

Periculum.

Quando apud mulierem sit periculum, rei perperam alienatæ. c. 3. §. 2. n. 28.

Permutatio.

Definitio permutationis. *c. 3. § 4. n. 2. Emptioni maximè vicina. ib. n. 3. Per nostrum statutum mulier hunc contractum inire prohibetur. n. 4.*

Perpetua.

Ea quæ dubia ac incerta sunt, utrum sint perpetua an temporanea, intelliguntur esse perpetua & immobilia. n. 30.

Persona.

In jure semper prius de personis *quàm* rebus *tractatu institui solet. c. 2. n. 4. Statutum de persona ad personam non extendendum c. 8. n. 30. Ex persona hæredis non mutatur obligationis conditio. c. 3. §. 7. n. 37.*

Pia causa.

Mulier per se & sola potest contrahere

& se

& se obligare pro pia causa *vid. c. 4. n. 174.*

Pignus.

Pignus *obligationi accedit. c. 3. §. 1. n. 33. Mulier sine curatore contrahere prohibita, nec juri pignoris renunciare poterit. ib. n. 62. 64. & 66.*

Pistor.

An stante statuto, ut mulier mercatrix efficaciter obligetur, locum habeat etiam in Pistorum conjugibus. c. 5. n. 123.

Pollicitatio.

Pollicitatio *quid sit. vid. c. 3. §. 4. n. 6. Efficacem obligationem parit. ib. n. 7. Pollicitationem, nostro statuto, mulier facere non potest. n. 8. Nec minor de jure Civili. n. 9.*

Possessio.

Possessio *naturâ prior dominio. c. 3. §. 7. n. 82. Ejus definitio. ib. n. 83. Mulier eam sola alienare nequit. n. 84. & 88. Retinere & acquirere possessionem mulier non adhibito curatore valet. c. 4. n. 172.*

Postulare.

Mulierem postulare pro prodigio habuerunt Romani. c. 3. §. 8. num. 136. Etiamsi fuerit prudentiæ Et eruditionis insignis. ib. n. 137. Iure Communi mulieri pro quibusdam personis postulare conceditur. n. 145. Iure VVürttembergico non item, ne pro seipsa quidem. ib. n. 146. Idem Constitutione Saxonica provisum. n. 147.

Præfatio.

Ex præfatione statuti, statutum recipit declarationem & evidentem intellectum. c. 8. n. 43.

Prælationis jus.

Ius prælationis non competit uni mulieri contra aliam. c. 3. §. 1. num. 46. Exceptio. ib. n. 47.

Præsentandi jus.

Si jus præsentandi est bonis mulieri in dotem datis annexum, tum illud ad maritum pertinet. c. 4. n. 73. Quid si fœmina & mas æquale jus voveant? ib. n. 74.

Præscriptio.

Non valenti agere non currit præscriptio. c. 3. §. 7. n. 87.

Princeps.

Principes Imperii legis condendæ jus in ditionibus suis habent. c. 10. n. 28. Iura Episcopalia in eosdem translata sunt. c. 6. n. 106.

Privatio.

Privatio præsupponit habitum. c. 3. §. 6. n. 2.

Privilegia Privilegiatus.

Privilegia, sicut statutum secundum jus commune interpretari debent. c. 9. n. 13. Etiam operari aliquid debent contra jus commune. ib. n. 15. Stricte intelligenda. n. 16. Privilegiatus succedens non privilegiato, non utitur privilegio suo, sed defuncti. c. 3. §. 2. n. 36.

Probatio.

Tota, cujusque causæ, vis consistit in probatione. c. 3. §. 8. n. 178.

Procurator, Procuratrix.

Procuratorem judicialem mulier sola constituere nequit. ib. n. 38. Etiam minor

minor de Iure Civili sine curatore procuratorem constituendi facultatem non habet. n. 39. Quod & in mulieribus jure Saxonico receptum est. n. 41. & n. 50. Per procuratorem postea ratificari nequeant. n. 42. Quod dictum de procuratore judiciali, etiam de extrajudiciali exaudiendum n. 45. Quomodo in foro VVürttembergico constituantur procuratores. n. 126. Iure Saxonico etiam uxor coram judice maritum suum procuratorem rectè constituit. n. 51. Quando maritus in causa uxoris procuratorem constituere præsumit, de ipsius consensu constare debet. n. 78. Mulier ad negotia extrajudicialia procuratrix *constituta, rectè ejus nomine, qui negotia sua illi commisit, contrahere potest. c. 4. n. 159. Quod & minori facere fas est. ib. n. 160. Extrajudicialium actuum & negotiorum procuratrix constitui potest mulier. c. 3. §. §. n. 63.*

Professio.

Quæ sint solennia fœminarum professionem facientium. c. 4. n. 78.

Prohiberi.

Quod una via prohibetur alicui, ad id aliâ non debet admitti. c. 3. §. 2. n. 26.

Promissio, promittere.

Promissio, quæ fit stipulanti, aut principalis est, aut accessoria. c. 3. §. 3. n. 28. Promittere valent mulieres d. Iur. communi. ib. n. 257. Secus in foro VVürttembergico. ib. num. 26. Adfinis est jurejurando promissio fidei. *c. 3. §. 8. n. 204. Utuntur illâ persona Illustres, nobilesque, loco juramenti, ib. n. 205.*

Propinqui.

Statutum desiderans consensum propinquorum, non intelligitur de mulieribus. c. 6. n. 71.

Protestatio.

Mulier sola protestationem facere haud prohibetur. c. 4. n. 93. & 99. Modo hæc protestatio fiat, extrajudicialiter. c. 4. n. 94. Et mulieris conditio inde melior reddatur. n. 95.

Puella.

Puella duobus desponsata pendente lite sequestranda, c. 3. §. 1. n. 23. Præjudicium ejus Camerale. ib. 24. Idem de puella quam parentes ad nubendum, vel non, cogere satagunt, sentiendum. ib n. 25.

Q.

Quasi Contractus.

UBicunque in statutis aliquid de contractibus disponitur: Idem etiam in quasi contractibus *procedere debet. c. 3. §. 5. n. 2. Mulier obligari prohibita, nec quasi contractus facere potest. ib. n. 4.*

Quietatio.

Quietatio mulieris super solutione facta, neq; ipsi neque hæredibus ipsius præjudicat. c. 3. §. 6. n. 23. Autoritas mariti non sufficit quietatione super divisione totius hæreditatis facta. n. n. 36. Secus si fecerit super solutione pecuniæ sibi debitæ. n. 27.

R.

Ratificare.

Contractus valet quem solus curator celebravit, mulier autem postea ratificavit, juxta Berlich. v. c. 6. n. 61.

Ratihabere, Ratihabitio.

Ratihabitio *mandato comparatur c. 3. §. 2. n. 65. Mulier contractum perperam celebratum ratihabere sola non potest. ib. n. 66. In ratihabitione partis etiam præsentia opus est. n. 67. Nec defectus aliquis in re, super qua contractum est supervenire debet. n. 68. A quo die contractus solenniter ratihabitus effectum sortiatur. n. 69. Ratihabitio non confirmat illa, quæ sunt nulla. c. 6. n. 58. Secus autem si eadem interveniat in continenti post actum, secundum Carpzovium. v. c. 6. n. 59.*

Ratio.

Ratio moderatur quamlibet dispositionem, nõ aliter quàm frœnum equos, & gubernaculum frœnum. c. 3. §. 5. n. 46. Statuti anima & medulla est ratio. c. 9. n. 3. Ubi cessat ratio statuti, cessat quoque ejus dispositio. c. 8. n. 51. Ubi eadem est ratio, ibi idem jus esse debet. c. 3. §. 5. num. 3.

Regina.

Regina, Ducissa, Principissa & aliæ mulieres Illustres, Regalia & Iurisdictionalia habentes solæ contrahere possunt. c. 4. §. 9.

Regula.

Proprium Regulæ est, ut habeat Fallentias. c. 4. n. 3. Regulam tamen vel Constitutionem pro se habens, intentionem suam fundatam habere dicitur. c. 4 n. 4. Regula, res perit suo domino *quomodo intelligenda. vid. c. 3. §. 1. n. 10.*

Religio.

Mulieri solæ ingressus Religionis permittitur. c. 4. n. 76. Etiam Minor *religionem ingredi & profiteri potest. c. 4. n. 77.*

Remittere.

Iure Civili mulier marito jus pignoris remittere potest. c. 3. §. 1. num. 49. Nisi fiat ex causa intercessionis. ib. n. 51. Vel in se contineat donationem. n. 52. Remittere debitum, vel pactum de non petendo facere non potest mulier. c. 3. §. 6. n. 29. Remittenti jus suum, non datur amplius ad idem regressus. c. 3. §. 8. n. 248.

Renunciare, Renunciatio.

Mulier sola renunciare prohibetur. c. 3. §. 6. n. 63. Renunciatio est quædam donatio & dilapidatio ib. n. 64. Et mulier quæ renunciat alienare videtur. n. 65. Requisita quæ sint renunciationis. n. 67. Renunciatio fœminarum Illustrium, de jure canonico mediante juramento corporali fieri oportet. n. 70. Idem in terris Electoratus Saxonici obtinet. n. 71. Divisio renunciationis 76. Iudicialis non opus habet testibus. 77. Extra judicialis quæ sit. n. 78. Renunciatio mulieris generaliter facta, quousque se extendat. c. 3. §. 1. n. 57. & 59. Sententia Scabinorum

Lipsensium ib n. 61. Omnes licentiam habent, his quæ pro se introducta sunt, renunciare. c. 5. num 90. Quem in finem forma renunciandi sit adinventa. ib. n. 91. Simplex & nuda renunciatio mulieris nihil operatur. c. 5 n 77. Quamvis fuerit judicialis ib. n 78. Renunciatio seu remissio tollit obligationem. c. 3. §. 1. n. 48. Adeo ut quod semel repudiavit renuncians, ad illud non habeat regressum ib n. 49. Renunciatio maximè jurata contrariatur statuto. c. 10 n 16. Qualiter renunciandum sit mulieri, quando pro viro proprio intercessit, seque in eodem instrumento obligat. c. 5. n 94. Quomodo renunciatio à muliere fieri debeat quando pro extraneo intercessit seque pro eo obligavit. c. 5. n. 92. Renunciatio mulieris in terris Saxonici Electoratus quoque ritè fieri potest. ib n 99. Quo jure mulier Correa non tenetur pro marito nisi beneficio divisionis renunciaverit. n. 100. Quoties intercessio ipso jure nulla est, nec renunciatio valet. c. 5. n. 102. An mulier enormiter læsa renunciationi contravenire possit, non obstante juramento. ib. n. 103. In Saxoniæ locis omnibus præter Lipsiam corporale juramentum præstare tenetur mulier renunciare volens. n. 140. Quod juramentum quoque in Marchio Brandenburgensi exigitur. n. 141. Item apud Frisios quando mulier beneficio si qua mulier C. ad SCtum Macedonianum, renunciare præsumit. n. 142. Imò in foro Saxonico Ducissa, Principissa, aliæque Illustres & egregiæ personæ, SCto Vellejano, cœterisque beneficiis muliebribus, renunciantes. Non sufficit Renunciatio sub dignitatis splendore, (bey Fürstlichen Gräflichen &c. Ehren/ Trewen und Glauben.) interposita. n. 143. Renunciatio de jure Saxonico etiam quoad bona dotalitia jurata esse debet. c. 5. n. 146. Item quando fœminæ Illustres & familiæ nobiles, futuræ successioni paternæ, maternæ, fraternæ, liberorum &c. renunciant. eod. n. Idem probatur etiam statuto Norico, & in Franconia. ib. n. 147. Dicasterii Cæsarei Rotvveilensi singularis renunciandi modus. n. 148. Quomodo fieri debeant, in judicio provinciali Suevico & Dicasterio summo Württembergico. num. 149. Mulier minorennis renuncians, juramento defectum ætatis supplet. c. 5. n. 155. Nemo præsumitur renunciare rei incognitæ. ib. n 79. Mulier beneficiis sibi competentibus renunciasse non creditur. n 80. Mulier solennitati, ne scilicet curatorem in contractibus adhibeat renunciare nequit. c. 6 n. 98. Per Renunciationem eidem privilegium SCti Vellejani &c. adimitur c. 5. n. 89. Filia certo quopiam accepto, loco dotis, hæreditati paternæ & maternæ renunciare potest cum juramento. Mulierem juri pignoris bonorum feudalium in quibus dotalitium à

marito, ratione dotis datæ constitutum habebat, validè solam renunciare posse tradit Jacobus Schultes. *c. 4. n. 164. Renunciatio mulieris in judicis domo fieri rectè nequit. c. 5. num. 68. Secus, se res habet, si justa ex causa in judicio se sistere impediatur. ib. n. 69. Mulierum renunciationes juratæ non desiderant curatorem. c. 3. §. 1. n. 67.*

Repudiare.

Mulier Repudiare hæreditatem legatum vel donationem sibi factā nondum tn. acceptatam non prohibetur. c. 4. n. 168.

Res.

Rerum appellatio latissima. c. 3. §. 7. n. 1. Harum summa divisio. ib. n. 2. Res corporalis quæ & quotuplex. n. 3. In corporalis definitio. n. 4. Illæ verè hæ verò impropriè possidentur. n. 5. Quid mobilium appellatione contineatur. c. 4. n. 80. De jure Saxonico sine curatore res mobiles *alienare valet mulier. c. 4. n. 190. Quæ res immobilium loco habeātur. c. 3. §. 7. n. 11. Pretiosa suppellex pro re immobili æstimatur. ib. n. 12. Res mobiles pretiosæ omnes æquiparantur immobilibus. c. 3. §. 7. n. 1. Quæ res sint & dicantur pretiosæ. n. 14.* Annui *reditus potius rebus immobilibus, quàm mobilibus annumerantur. c. 3. §. 7. n. 28. Perpetui censentur licet redimi queant. ib. n. 29. Rerum quærendarum non est alienatio. c. 4. n. 169.*

Rescriptum.

Rescriptum Principis contrarium, adversatur statuto. c. 10. n. 14. Principis interpretandi Rescriptum, vim legis habet. c. 8. n. 9.

Restitutio in integrum.

Restitutionem in integrum petere nequit mulier, contrahens cum autoritate mariti vel curatoris. c. 3. §. 8. n. 111. Restitutionem in integrum mulier sola petere nequit. ib n. 208. Mulieres minorennes de beneficio restitutionis in integrum *præmonendæ. c. 5. n. 84. Observata solennitate, mulier non restituitur in integrum, etiamsi læsa fuerit. c. 7. n. 9. & c. 10. n. 33. A quo peti debeat restitutio in integrum. c. 3. §. 8. n. 211. Facilius concedi solet fœminis, quam maribus. ib. n. 212. Interdum ipsis denegatur. num. 213. I. Non observantes solennia* testamenti. *n. 214. II. Non attendentes ad solennia* Retractus. *n. 2. 15. Idem juris est in minore. num. 217. III.* Fatalia *præterlabi permittētes. n. 218. Sic quando fœmina declinatoriam fori proponere prætermisit. n. 219. In petitione restitutionis in integrum processus requiritur ordinarius. n. 220. Hanc actionem mulier sola instituere nequit. n. 221.*

Retorsio.

Retorsionis definitio. c. 4. n. 138. Ejus Finis & Effectus. ib. n. 139. Etiam minor retorsione uti potest. n. 141. Marito non licet uxoris nomine injuriam verbalem retorquere. c. 4. n. 142.

n. 142. *Retorsiones contra verbales injurias facere mulieribus solis concessum. ib. n. 140. n. 137. Adversus masculos & fœminas hoc retorsionis remedium interponi potest. n. 143.*

Retractus.

Iure Retractus mulieri soli uti permittitur. c. 4. n. 117.

Retrovendere.

Retrovendere mulier sola haud prohibetur. ib. n. 109.

Revocare.

Mulier sola non potest revocare actum vel contractum. c. 3. §. 6. num. 59. Excipitur casus, quo maritus contractui nondum consensit. ib. n. 61. Maritus semel consentiens uxori, consensum revocare non potest. n. 62. Mulier in Revocatione *testamenti non opus habet curatore. c. 4. n. 54.*

Rogare.

Rogare acceptum ferri potest mulier. c. 3. §. 6. n. 48.

Rubrica.

Ab ipsa Rubrica interpretatio desumẽda est. c. 8. n. 24.

S.

Satisdare.

SAtisdare *tenentur. curatores minorum. c. 3. §. 8. n. 118.*

Scriptura.

Scriptura *tribus testibus subscribenda, mulieres non admittit. c. 3. §. 8. n. 187.*

Senatusconsultum Macedonianum.

SCtum Macedonianum prohibens pecuniam mutuo dare filiis familiâs porrigendum & ad filiasfamiliâs. c. 3. §. 1. n. 14. Idem probat Ius VVürtembergicum. ib. c. 15. Nec foro conscientiæ adversatur. n. 16.

Sententia.

*Sententia nulla, nullum producere valet effectum. c. 3. §. 8. num. 224. Mulier sine statuti solennitate se*pulchrum *sibi eligere potest. c. 4. n. 106.*

Sequestra.

Mulier nequit esse sequestra. c. 3. §. 1. n. 26. Aliud de Iure civili & Saxonico. ib. n. 27.

Servitus.

Mulier nec servitutem imponere prædio suo, nec sibi constitutam remittere valet de jure VVürttembergico. c. 3. §. 7. n. 16. Quod nec minori de jure communi facere licet. ib. n. 17.

Sexus.

Sexus fœmininus non differt specie à masculino. c. 2. n. 14. Quando de sexus qualitate agitur mulier à virgine tantum differt, quantum uxor ejusdem generis species ab altera. ib. n. 15. Quod dispositum de sexu fœminino, nunquam extenditur ad masculinum. c. 8. n. 28.

Similitudo.

Nihil in rerum natura est quod non cum aliquo similitudinis & cognationis nodo vinciatur. c. 9. n. 1.

Societas.

Societas *in ipsa natura fundata. c. 3. §. 2. n. 51. Fœminis cum masculis communis. ib. n. 52. Societas ar-*

ctior mercaturæ gratia adinventa. n. 53. Ejus definitio. n. 54. Iure communi societatem mulier sola inire potest. n. 55. Iure VVürttembergico non item. n. 56. Iure communi inter conjuges non est bonorum societas c. 5. n. 126.

Solennitas.

Solennitas requisita in contractu, in distractu *quoque requiritur, quando eadem est ratio in utroque. c. 3. §. 6. n. 4. Quoties lex solennitatem requirit in aliquo actu, in defectu solennitatis istius, actum ipsum annullare censetur. c. 3. §. 6. n. 10.*

Solutio.

Vocabulum solutionis *in Iure pro qualibet satisfactione accipitur. c. 3. §. 6. num. 46. Mulier sine solennitate solvens, si adhuc extet, vindicare potest. c. 3. §. 6. n. 11. Minori sine curatoris autoritate non recte solvitur. n. 14. Nec mulieri soli recte solvitur. n. 16. Solutio matri, præsente & consentiente filio suo etiam* Doctore, *tamen sine curatore facta, nulla est. c. 6. n. 65. Idem dicendum de solutione viduæ facta, præsente genero, itidem Doctore, ib. n. 66. Cautela, in solvendo mulieri debito adhibenda. c. 3. §. 6. n. 19. Mulier* Hebræa *etiam solutionem recipere non potest. num. 20. Item maritus sine consensu uxoris. n. 21. Uxor potest occulte solvere* debita mariti. *c. 4. n. 163. Pœnam pecuniariam ex delicto proprio solvere mulier sola potest. ib. n. 107.*

Sponsiones.

Sponsiones *facere mulieres prohibentur. c. 3. §. 7. n. 76.*

Sponsus.

Sponsi *autoritas in contractibus sponsæ non est sufficiens. c. 6. n. 45.*

Status Imperii.

Statibus Imperii immediatis statuta condere licet. c. 11. n. 7. Unde iis hoc privilegium competat. ib. n. 8. Non opus habent confirmatione Imperatoris. num. 9. Æqualem, cum Imperatore in suis ditionibus potestatem habent. n. 10. Inde, ein jeder Fürst seye Keiser in seinem Land/ *dici solet num. 11. Et tantum posse quantum Imperator in Imperio. n. 12. Majestatem habere dicuntur. n. 13. Imperatores se esse perhibent. n. 14.*

Statutum.

Statutum ad unguem & ad literam, prout sonat & jacet, accipiendum. c. 8. n. 32. Inter statutum & statutum magna est affinitas. c. 9. n. 21. Statutum non trahitur ad actum juratum. c. 6. n. 89. Statuto vel consuetudine tolli potest id, quod tit. C. Ne uxor pro marito &c. & tit. C. ad SCtum Vellejanum constitutum extat. c. 5. n. 104. Plurimorum locorum statutis maximè ubi mercatura viget, beneficium SCti Vellejani est abolitum. ib. n. 109. & 124. Quando non statutum loci, in quo agitur, sed in quo actus & contractus celebratus, attendendum sit. c. 3. §. 8. n. 17. Quare statuta, in contra-

ctibus

ctibus mulierum requirant consensum propinquorum vel mariti. ib n. 23. Effectus statutorum localium. c. 1. n. 44. Discrepant à jure civili. ib. n. 45. Statuta vim juris Communis habent. c. 1. n. 15.

Stipulatio.

Stipulatio contractus juris civilis reputatur. c. 3. §. 3. n. 22. Eundem celebrare possunt omnes qui non prohibentur. ib. num. 23. Mulieres, VVürttembergico Iure hunc contractum inire vetantur. n. 27. Hodie in stipulatione & acceptilatione, solennia interrogationis & responsionis non ita strictè observantur. c. 3. §. 6. n. 49.

Subjectum.

Cui tribuitur subjectum adaquatum, eidem rem, quæ circa illud versatur subjectum tribui necesse est. Et è contra. c. 2. n. 10.

Substantia.

Pacta quæ sunt contra substantiam & formam contractus nullas habent vires. c. 6. n. 102.

Syndicus.

Mulier Syndicum constituere & eligere non potest. c. 3. §. 8 num. 130. Quando fœminæ Syndicum constituere permittatur. ib. num. 131. Quomodo Viduæ & pupilli eundem constituant. n. 132.

T.

Tempus.

Mulieris contractus sine solennitate celebratus ne quidem ex diuturnitate temporis decennalis convalidatur. c. 6. n. 95. Contrariæ opinionis refutatio. ib. num. 96.

Teneatur.

Statutum loquens per verbū teneatur, inducit formam substantialem. c. 5. n. 41.

Tenor Instrumenti.

Per mulieres tenor instrumenti amissi probari nequit. c. 3. §. 8. num. 188. De fœmina juris scientia prævulgēte aliud statuit Ripa. ib. num. 189.

Testamentum, Testari.

Hodie omnibus hominibus tam masculis quàm fœminis testamentum regulariter facere permissum est. c. 4. n. 25. Quatenus Iure Lubecensi Fœminis testamentum condere licitum sit. ib. n. 26. Iure Civili & Saxonico fœmina non nisi post annum duodecimum ætatis testamenti condendi potestatem consequitur. c. 4. n. 27. Volunt Doctorum quidam per statutum jus testandi rectè adimi mulieribus. n. 32. Quale statutum viget in Marchia. num 33. Item in Republica Lubecensi. n. 34. Idem jure Longobardorum & Galliæ quibusdam locis usu receptum. n. 35. Reprobatur tanquam irrationale tale statutum à Paulo d. Castro. n. 36. Iure VVürttembergico sine consensu vel curatoris vel mariti, mulier liberè testari valet. n. 37. Quod & Iure Saxonico dispositum. n. 38. Testamenta conjugum reciproca quatenus sine consensu & voluntate mariti ab uxore, & contra, revocari queant.

ant. c. 4. n. 57. Uxor marito testanti, in præjudicium lucri statutarii consentire potest. ib. n. 58. Aliud dicendum foret si testaretur de bonis uxoris propriis sibi illatis. n. 59.

Testimonium, Testis.

Testimonium dicere mulier sola non prohibetur. c. 4. n. 119. Quatenus Iure Canonico in causis criminalibus mulieris testimonium admittatur. ib. num. 120. Etiam in causis matrimonialibus mulieris testimonium validum est. num. 121. Non verò in testamento solenni & perfecto. n. 122. Attamen in Codicillis testimonii ferendi jus habet. n. 123. Sic etiam in testamento militis ejus testimonium non rejicitur. n. 124. Quod & in testamento tempore pestis condito validum reputatur. num. 125. Idem dicendum de testamento tempore belli condito. num. 127. Fœmineum quoque testimonium in testamento Principis *valet. n. 139. Similiter in testamento* mariti *uxorem non iniquè vocari propugnat Dn. Plebstius. n. 131. Ex* dispensatione *in super* Principis, *vel* statuto, *mulier rectè in testamento testis esse potest. n. 132. Fortasse idem est in testamento à* parturiente *facto Ad* donationem mortis causa *etjam sufficiunt testes mulieres. n. 134. Omni exceptione majores tamen testes non sunt. n. 135. Testes ad donationem mortis causa sufficiunt mulieres. c. 4. n. 55. Admittitur etiam fœmina testis in testamento* inter liberos *condito. n. 128. Item in testamento* ad pias causas. *num. 129. Testes fœminæ Illustres, ad juramentum corporale cogi possunt. c. 3. §. 8. n. 207.*

Territorium.

Extra territorium statuentis statutum nihil operatur. c. 2. n. 43.

Tiraquellus.

Andreas Tiraquellus, Calepinus juris *dicitur. c. 3. §. 1. n. 32.*

Tollere.

Per decem annos præscribi & tolli statutum, autumat Alexander cum aliis. v. c. 10. n. 11. Cujus est condere statutum ejusdem est tollere ipsum. c. 10. n. 4.

Torqueri, Tortura.

Fœminæ cum masculis in crimine deprehensæ, prius torqueantur. c. 1. n. 21. Fallit in tortura spirituali & præstando juramento. ib. n. 22.

Totum.

Argumentum à toto & genere ad partem & species in jure validum. c. 4. n. 40.

Traditio.

Traditionem rei facere, mulieri non denegatur. c. 4. n. 136.

Transigere.

Transigere mulier sola prohibetur. c. 3. §. 6. n. 52.

Tutela, Tutor, Tutrix.

Legibus XII. tabularum mulier in perpetua erat tutela. c. 1. n. 33. Idem Iure Longobardorum observata. ib. n. 34. Tandem à Claudio Imperatore abrogata. n. 35. Hodie tamen

jus vetus iterum usu obtinetur. n.36. Quod etiam sequitur Ius topicum VVürttembergicum. n.37. Tutela *est quasi contractus. c. 3. §. 5. n. 8. Fœminæ tutelæ officio fungi nequeũt. ib. n. 9. Exceptio à regula in matre & avia. num.10. Mater vel avia statuto contrahere prohibita, nec tutelam administrare sola poterit. n.12. Quatenus prædictæ personæ Iure Saxonico tutelam gerere possint. n.14. Extenditur jure civili, matri & aviæ delatæ tutelæ administratio ad bona feudalia. n. 15. Exclusus à successione, non intelligitur exclusus à tutela voluntaria. n. 16. Mater vel avia tutrix esse potest liberorum in dignitate positorum. n.17. Aliud dicendum, si mater extra Regnum proficisci vult. n. 19. In Electorali dignitate matri tutela non adscribitur. n. 14. Mater tutrix, omnia præstare debet, quæ alius tutor. c. 3. §. 5. n. 25. Ad tutelam gerendam cogi nequit. n.26. Tutorem habenti tutor non, sed curator dari potest, & quare. c. 3. §. 8. n. 99. Mulier seu Mater vidua* tutelam *liberorum suorum sola suscipere haud prohibetur in foro Saxonico, non autem VVürttembergico. c. 4. num. 157. Quid hac de re jure Lubecensi, & Hamburgensi sit sancitum. ib.n.158.*

V.

Vendere.

MUlier alienare prohibita nec vendere potest. c. 3. §. 2. n. 5. Nec vendenti consentire. num. 10. Etiamsi mercatrix sit uxor. n. 35. Quæ tamen de jure Saxonico hunc Contractum rectè celebrat. n. 50. Et res etiam immobiles vendere valet. n.51. Mulier vendens domum Titii cui postea successit, venditionem infringere nequit. c. 3. §. 2. n. 53.*

Verba.

XV. Statuti verba strictè interpretanda. c. 8. num. 44. Idque maximè, quando statutum est correctorium & exorbitans. ib. n. 45. Verba generalia generaliter præjudicant. c. 3. n. 16. Verba universalia vice specialis expressionis funguntur. ib. n. 15. Verba Pauli (ex lege agendum) quæ habentur in l. 1. ff. d. Condict. ex leg. extendenda ad consuetudines & statuta localia. &c. c. 10. n. 27. Statuti verba propriè accipienda, nisi modus & usus loquendi sit in contrarium. c. 8. n. 47.

Vir.

Vir etiam illustris non potest adversus uxorem suam usurpare Iurisdictionem. c. 2. num 52. Exemplum in Asuero & Hector. ib. n. 53.

Virgo.

Iura ad mulieres pertinentia comprehendunt & virgines viripotentes. c. 2. n. 16. Unde nec illæ per nostram constitutionem sine curatore contrahere possunt. ib. n. 17. Nec testes in testamento esse. n. 18. Convenit Ius Saxonicum. num. 19. Quando virgo viripotens mulieris appellatione contineatur. c. 2. n. 13.

Vis.
Statuti eadem vis est, quæ legis. c.7.n. 25. Vis & metus liberæ voluntati repugnant. c. 5. n. 49. Mulier vi metuve mariti sui semet, suaque bona obligans nihil agit. ib. num. 51. Exemplum est in Iohanna Saffonia, & Iohanne Saffonio, apocham ab illa per vim exigente. ib. n. 52.

Unio prolium.
Unio prolium *ad naturam contractus, quàm ultimarum voluntatum, propius accedit. c. 3. §. 7. n. 56. In ea celebranda mulier præter alia, etiam curatoris opus habebit. ib. n. 57.*

Universalis.
Enunciationi universali negativa quanta vis in sit. c. 2. n. 11.

Vogt.
An verba solcher Vogt / *quæ in §. fin. nostræ constitut. habentur: de omni, an verò de eo tantum curatore sint intelligenda, qui succedit in locum mariti suspecti? c. 6. n. 35.*

Usucapio.
Contra mulierem solam usucapio vel præscriptio non currit. c. 3. §. 7. n. 86.

Utilis, Utilitas.
Quando actus censeatur in mulieris utilitatem gestus. c. 4. num. 90. An mulier confiteri possit utilem esse contractum, ita ut illi confessioni standum? c. 4. n. 91. Hæc mulieris utilitas debet esse certa & non dubia. c. 4. n. 92. Contractus mulieri utiles, nonque damnosi, etiam sine consensu curatoris celebrati, validi sunt. c. 4. n. 81.

Uxor.
Principis uxor est persona Imperii immediata. c. 2. n. 54. Uxor non tenetur ultra acquisita pro dimidia parte. c. 5. n. 131. Modo non adierit hæreditatem mariti. ib. num. 132. Idem in Brandenburgensi Marchionatu consuetudine introductum. Et Iure Hispanico sancitum est. n. 133. Hodie per totam ferè Germaniam, uxor tenetur pro marito. c. 5. n. 105.

W.

Wir.
V*Ocabulum* Wir / *quo utuntur Principes, quid importet. c. 1. n. 2.*

F I N I S.

